



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 11 december 2014¹

Förenade målen C-293/13 P och C-294/13 P

**Fresh Del Monte Produce, Inc. m.fl.
mot**

Europeiska kommissionen m.fl.

”Överklagande — Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Samordnade förfaranden —
Europeisk marknad för bananer — Ekonomisk enhet mellan moderbolag och dotterbolag —
Frivilligt svar på en enkel begäran om upplysningar av kommissionen — Nedsättning av böter för
samarbete med kommissionen under det administrativa förfarandet — Konkurrensbegränsande syfte —
En enda, fortlöpande överträdelse”

Innehållsförteckning

I – Bakgrund till tvisten	4
A – Rättsförhållandet mellan Del Monte och Weichert	4
B – Det administrativa förfarandet och det omtvistade beslutet	5
II – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden	7
A – Yrkanden i mål C-293/13 P	7
B – Yrkanden i mål C-294/13 P	8
C – Förenande av målen och förhandlingen	9
III – Bedömning av överklagandena	9
A – Inledande frågor om huruvida Weichert får delta i förfarandet	9
1. Weicherts behörighet att inkomma med en svarsskrivelse	9
2. Weicherts befogenhet att inge anslutningsöverklaganden	10

¹ — Originalspråk: tyska.

3. Slutsats i denna del	12
B – Del Montes huvudöverklagande i mål -293/13 P	13
1. Den första, tredje och fjärde grunden: Del Monte och Weichert utgör inte en enda ekonomisk enhet, bevisbörda, presumtion för oskuld	13
a) Den första grunden: Kriterierna för att en enda ekonomisk enhet ska anses föreligga ..	13
i) Upptagande till sakprövning	13
ii) Huruvida argumentationen är välgrundad	14
– Del Montes inflytande på Weichert (den första grundens andra del)	15
– Påståendet om att Weichert inte följt instruktionerna (den första grundens första del)	17
b) Den tredje och den fjärde grunden: Bevisbörda och presumtion för oskuld	19
i) Den tredje grunden: bevisbörda	19
ii) Den fjärde grunden: Presumtion för oskuld	20
iii) Slutsats i denna del	20
2. Den andra grunden: Missuppfattning av bevisningen	20
a) De enskilda invändningarna om missuppfattning	21
i) Invändningen om missuppfattning av samverkansavtalet	21
– Kommanditdelägarrens vetorätt	21
– Komplementärens vetorätt	22
– Utnämning och entledigande av företagsledare	22
– Förlikningsförfarandet	23
ii) Invändningen om missuppfattning av vissa andra handlingar	24
– ”Maktbalans”	24
– Uttalanden som gjorts av andra importörer avseende prisbildningen	24
– Skrivelsen från en extern advokat till Del Monte	25
– En handling som härrör från ett nationellt domstolsförfarande	26
– Avsaknaden av konsolidering av ekonomiska resultat	26
iii) Slutsats i denna del	27
b) Tribunalens skyldighet att göra en omfattande bedömning av bevisningen	27
3. Femte grunden: En enda, fortlöpande överträdelse	27

C – Weicherts anslutningsöverklagande i mål C-293/13 P	29
1. Den första grunden: Förekomsten av ett samordnat förfarande.....	29
a) Invändningen att domskälen är motstridiga	29
b) Invändningen om att bevisning missuppfattats	30
c) Invändningen om att det inte skedde något framtidsrelaterat utbyte av information	31
d) Slutsats i denna del	31
2. Den andra grunden: Syftet att begränsa konkurrensen	32
a) Tillämpliga rättsliga kriterier	32
b) Tillämpning av relevanta rättsliga kriterier i det enskilda fallet	33
– Typen av informationsutbyte och dess föremål	33
– Informationsutbytets frekvens och regelbundenhet	35
c) Slutsats i denna del	36
3. Sammanfattning avseende anslutningsöverklagandet i mål C-293/13 P	36
D – Kommissionens huvudöverklagande i mål C-294/13 P	36
1. Den första grunden: Svar på kommissionens begäran om upplysningar som grund för nedsättning av böterna.	36
2. Den andra grunden: Ekonomisk enhet som förutsättning för att förmildrande omständigheter ska utvidgas till att utöver dotterbolaget även tillgodoräknas moderbolaget.	40
a) Upptagande till sakprövning	40
b) Huruvida argumentationen är välgrundad.....	41
3. Sammanfattning av huvudöverklagandet i mål C-294/13 P.....	41
E – Weicherts och Del Montes anslutningsöverklaganden i mål C-294/13 P: Räckvidden av rätten att inte behöva vittna mot sig själv	42
IV – Fastställande av ett nytt bötesbelopp	44
V – Rättegångskostnader	45
VI – Förslag till avgörande	46

I – Inledning

1. I förevarande mål om överklagande ges domstolen tillfälle att ta ställning till två frågor som har avgörande betydelse för kommissionens framtida förvaltningspraxis när den handlar i egenskap av konkurrensmyndighet.
2. För det första ska de rättsliga villkor under vilka ett moderbolag kan hållas solidariskt ansvarigt för konkurrensbegränsande samverkan som dess dotterbolag gjort sig skyldigt till preciseras i de fall där moderbolaget *inte* innehar 100 procent eller nästan 100 procent av aktierna i dotterbolaget.
3. Det ska för det andra klargöras huruvida en förmildrande omständighet alltid kan antas föreligga vid beräkningen av ett bötesbelopp när ett företag under det administrativa förfarandet besvarat en begäran om upplysningar som framställt av kommissionen eller enbart när företaget lämnar upplysningar till kommissionen på eget initiativ, det vill säga inte enbart *frivilligt*, utan även *spontant*.
4. Därutöver rör det sig om vissa detaljfrågor i samband med begreppen samordnade förfaranden, syftet att begränsa konkurrensen och en enda, fortlöpande överträdelse som tillämpas i den europeiska konkurrenslagstiftningen.
5. Dessa frågor har uppkommit i samband med en "banankartell" vars medlemmar i flera av Europeiska unionens medlemsstater gjort sig skyldiga till konkurrensbegränsande samordnade förfaranden. Genom beslut av den 15 oktober 2008² ålade Europeiska kommissionen vissa av kartelldeltagarna böter som uppgick till miljonbelopp för överträdelse av artikel 81 (nu artikel 101 FEUF). Efter talan av Fresh Del Monte Produce mot nämnda beslut beslutade Europeiska unionens tribunal genom dom av den 14 mars 2013 (T-587/08)³ om en avsevärd nedsättning av det bötesbelopp som kommissionen ålagt. Det verkar som om tribunalens dom överlag inte kan bidra till en tillfredsställande situation och denna har numera angripits av olika parter i målet dels genom överklaganden, dels genom anslutningsöverklaganden som domstolen har att pröva tillsammans här.
6. Det aktuella förfarandet i de förenade målen C-293/13 P och C-294/13 P har ett nära samband med överklagandet i mål C-286/13 P, i vilket jag också presenterar mitt förslag till avgörande i dag. De frågor som uppkommer där skiljer sig emellertid – med undantag från problematiken avseende syftet att begränsa konkurrensen – avsevärt från de frågor som ska prövas här.

II – Bakgrund till tvisten

A – Rättsförhållandet mellan Del Monte och Weichert

7. Koncernen Fresh Del Monte Produce⁴ är en av de största producenterna, försäljarna och vertikalt integrerade distributörerna av färsk frukt och färska grönsaker i världen samt en av de främsta producenterna och distributörerna av beredd frukt och beredda grönsaker, juice, drycker, snacks och efterrätter i Europa, Förenta staterna, Mellanöstern och Afrika. Koncernen säljer sina produkter, framför allt bananer, i hela världen under varumärket Del Monte.

2 — Kommissionens beslut K(2008) 5955 slutlig av den 15 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (Ärende COMP/39.188 – Bananer) (nedan kallat det omtvistade beslutet), sammanfattat i EUT 2009, C 2009, s. 12.

3 — Dom Fresh Del Monte Produce/kommissionen (T-587/08, EU:T:2013:129), nedan kallad den överklagade domen eller tribunalens dom.

4 — Nedan kallad Del Monte.

8. Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG⁵ var vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna ett tyskt kommanditbolag, som huvudsakligen var sysselsatt med att saluföra bananer, ananas och annan exotisk frukt i Nordeuropa.⁶ Från den 24 juni 1994 till den 31 december 2002 ägde Del Monte i egenskap av kommanditdelägare indirekt 80 procent av Weichert, närmare bestämt via sitt helägda dotterbolag Westeuropa-Amerika-Linie GmbH, som hade förvärvats år 1994 genom dess dotterbolag Global Reefer Carriers Ltd. Weichert var till och med den 31 december 2002 distributör med ensamrätt i Nordeuropa av bananer av varumärket Del Monte.

B – Det administrativa förfarandet och det omtvistade beslutet

9. Det administrativa förfarandet vid kommissionen avsåg ett samordnat förfarande mellan flera företag som var verksamma i handeln med bananer (nedan kallade de deltagande företagen), däribland Weichert och, genom Weichert, även Del Monte, avseende samordning av referenspriserna på bananer som salufördes i Nordeuropa under åren 2000, 2001 och 2002.

10. Enligt tribunalens konstateranden transporterades i allmänhet gröna bananer med båt från hamnar i Latinamerika till Nordeuropa dit de för det mesta ankommer en gång per vecka.

11. Bananerna levereras efter detta antingen direkt till de europeiska köparna som gröna bananer eller får mogna och därefter levereras cirka en vecka senare som gula bananer. Mogningsprocessen kan antingen ombesörjas av importören eller i dennes namn eller organiseras av köparen. Importörernas kunder är i allmänhet mogningsföretag eller detaljhandelskedjor.

12. Under den aktuella perioden ägde prissättningen för dessa bananer i Nordeuropa rum veckovis på grundval av referenspriserna för gröna bananer. Referenspriset på gula bananer fastställdes normalt på grundval av referenspriset på gröna bananer ökat med en mogningsavgift. De priser som detaljhandlarna och leverantörerna betalade (så kallade faktiska priser eller transaktionspriser) grundade sig således antingen på förhandlingar som ägde rum veckovis, normalt sett torsdag eftermiddag eller fredag, eller på leveransavtal som genomfördes med metoder för förutbestämd prissättning.

13. De deltagande företagen deltog dels i bilateral kommunikation före prissättning där de diskuterade faktorer som var relevanta för det veckovisa fastställandet av referenspriser eller diskuterade eller avslöjade pristrender eller gav indikationer på referenspriser. Denna kommunikation ägde rum innan de deltagande företagen fastställde sina referenspriser, i allmänhet på onsdagar, och avsåg genomgående de framtida referenspriserna kommande veckor. Syftet med ovannämnda bilaterala kommunikationen var att minska osäkerheten om företagets beteende med avseende på de referenspriser som de skulle fastställa varje torsdag förmiddag.

14. Dessutom utbytte de deltagande företagen, efter att ha fastställt sina referenspriser på torsdag förmiddag, information om sina referenspriser bilateralt. Informationsutbytet gjorde det möjligt för dessa företag att övervaka de individuella prissättningsbesluten mot bakgrund av den kommunikation före prissättningen som ägt rum tidigare och stärkte samarbetet mellan dem.

15. Referenspriserna användes i vart fall som marknadssignaler, -trender eller -indikationer i fråga om den prisutveckling som förutsågs för bananer. I vissa transaktioner hade priset dessutom knutits direkt till referenspriserna på grundval av avtalade metoder för prissättning.

5 — Nedan kallat Weichert.

6 — För enkelhetens skull kommer jag att i det följande tala om Del Monte, även när ett av de ovannämnda dotterbolagen avses.

16. De berörda företagen hade med nödvändighet beaktat den information som erhållits av konkurrenter när de bestämde sitt beteende på marknaden, vilket Chiquita och Dole till och med har medgett uttryckligen.

17. Den 8 april 2005 framställde Chiquita på grundval av meddelandet om samarbete från år 2002⁷ en begäran om förmånlig behandling vid kommissionen. Kommissionen utförde inspektioner i flera bolags lokaler, bland annat i Del Montes och Weicherts lokaler, och begärde vid flera tillfällen upplysningar. Kommissionen riktade den 20 juli 2007 ett meddelande om invändningar till flera företag som var verksamma i handeln med bananer. I ett senare skede i det administrativa förfarandet beviljades de berörda företagen tillgång till handlingarna i ärendet och de hördes den 4–6 februari 2008. Den 15 oktober 2008 antog kommissionen slutligen det omtvistade beslutet.

18. Kommissionen slog i det angripna beslutet fast att flera företag, bland annat Del Monte och Weichert hade överträtt artikel 81 EG genom att delta i ett samordnat förfarande som bestod i att samordna referenspriserna på bananer. Geografiskt sätt avsåg denna överträdelse Belgien, Danmark, Tyskland, Finland, Luxemburg, Nederländerna, Österrike och Sverige.⁸ Kommissionen slog fast att Del Montes och Weicherts överträdelse hade ägt rum under perioden från den 1 januari 2000 till den 31 december 2002.⁹

19. Kommissionen anförde att det samordnade förfarandet hade haft en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater, eftersom den gränsöverskridande handeln med bananer i Nordeuropa kännetecknades av en stor handelsvolym och företagens samverkan omfattade en betydande del av gemenskapen.

20. Kommissionen drog slutsatsen att den kommunikation före prissättning, som hade ägt rum mellan Dole och Chiquita samt mellan Dole och Weichert, kunde påverka aktörernas prissättning och avsåg fastställande av priser samt innebar ett samordnat förfarande med syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81 EG.

21. Kommissionen bedömde att samtliga samverkansavtal som beskrevs i det angripna beslutet utgjorde en enda, fortlöpande överträdelse med syfte att begränsa konkurrensen inom gemenskapen i den mening som avses i artikel 81 EG. Kommissionen höll Chiquita och Dole ansvariga för överträdelsen i sin helhet, medan Weichert endast hölls ansvarigt för den del av överträdelsen i vilken Weichert hade deltagit, det vill säga den del som avser samverkansavtalen med Dole.

22. I det angripna beslutet ålade kommissionen flera av de deltagande företagen böter för deras deltagande i överträdelsen. Kommissionen ålade Weichert och Del Monte böter med solidariskt betalningsansvar om 14,7 miljoner euro.¹⁰ Avgörande vid beslutet om solidariskt ansvar var enligt kommissionen att Del Monte tillsammans med Weicherts komplementärer hade möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över det sätt på vilket Weichert bedrev sin affärsverksamhet och de facto hade utövat ett sådant inflytande under överträdelseperioden med följd att Weichert inte på ett självständigt sätt kunde bestämma över sitt eget beteende på marknaden och utgjorde en enda ekonomisk enhet med Del Monte.

23. Flera av det omtvistade beslutets adressater väckte talan om ogiltigförklaring av beslutet. Del Monte väckte talan den 31 december 2008 och Weichert intervenerade till stöd för dess yrkanden. Del Monte vann framgång med sin talan såtillvida som tribunalen genom sin dom av den 14 mars 2013 beslutade om nedsättning av de böter om 8,82 miljoner euro som kommissionen hade ålagt Del

7 — Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 42, 2002, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

8 — Artikel 1 i det omtvistade beslutet.

9 — Artikel 1 g och h i det omtvistade beslutet.

10 — Artikel 2 c i det angripna beslutet.

Monte och Weichert att betala solidariskt. Tribunalen avvisade i övrigt talan och förpliktade Del Monte att bära sin rättegångskostnad och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnader, medan Weichert förpliktades att bära sina rättegångskostnader och kommissionen att bära en fjärdedel av sina rättegångskostnader.

III – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

24. Olika parter har ingett överklagande eller anslutningsöverklagande mot tribunalens dom. I mål C-293/13 P har Del Monte genom skrivelse av den 24 maj 2013 ingett ett överklagande och Weichert ett anslutningsöverklagande genom skrivelse av den 7 augusti 2013. I mål C-294/13 P har kommissionen ingett ett överklagande genom skrivelse av den 27 maj 2013 och Del Monte ett anslutningsöverklagande genom skrivelse av den 1 augusti 2013 samt Weichert ytterligare ett anslutningsöverklagande genom skrivelse av den 7 augusti 2013.

A – Yrkanden i mål C-293/13 P

25. Del Monte har i sitt överklagande i mål C-293/13 P som klagande yrkat att domstolen ska

- upphäva den dom som tribunalen meddelat den 14 mars 2013 i mål T-587/08,
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del det berör klaganden, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, såväl i första instans som i målet om överklagande.

26. Kommissionen yrkar å sin sida att domstolen ska

- ogilla överklagandet, och
- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

27. Weichert har däremot begärt att domstolen ska

- ogilla Del Montes överklagande i den del det avser moderbolagets ansvar,
- bifalla Del Montes överklagande i den del det avser frågan om en enda, fortlöpande överträdelse,
- upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet i dess helhet,
- i andra hand, upphäva den överklagade domen, i den del som det omtvistade beslutet med avseende på frågan om en enda, fortlöpande överträdelse bekräftas, och nedsätta de böter som ålagts Del Monte och Weichert i motsvarande mån, och

dessutom,

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i första instans och i målet om överklagande.

28. Weichert har genom sitt anslutningsöverklagande i mål C-293/13 P därutöver yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,

- ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i första instans och i målet om överklagande.

29. Del Monte har i sitt svar på anslutningsöverklagandet huvudsakligen anslutit sig till Weicherts yrkanden,¹¹ kommissionen har däremot yrkat att domstolen ska ogilla anslutningsöverklagandet.

B – Yrkanden i mål C-294/13 P

30. Kommissionen har i sitt överklagande i mål C-294/13 P som klagande yrkat att domstolen ska

- upphäva punkt 1 i domslutet i den överklagade domen,
- avgöra målet slutligt genom att fastställa bötesbeloppet för Del Monte till 9 800 000 euro, och
- förplikta Fresh Del Monte att ersätta rättegångskostnaderna i målet om överklagande och den del av rättegångskostnaderna i målet vid tribunalen som domstolen anser vara lämplig.

31. Del Monte har i sin tur yrkat att domstolen ska

- ogilla kommissionens överklagande, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

32. Weichert har i sin tur yrkat att domstolen ska

- ogilla kommissionens överklagande i dess helhet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, såväl i första instans som i målet om överklagande.

33. Weichert har i sitt anslutningsöverklagande i mål C-294/13 P för övrigt yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen, i den del tribunalen slog fast att Weichert inte kan åberopa rätten att inte behöva vittna mot sig själv,
- sätta ned det bötesbelopp som solidariskt ålagts Del Monte och Weichert med beaktande av den omständigheten att Weichert genom att besvara begäran om upplysningar samarbetat med kommissionen utöver sina skyldigheter,
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, såväl i första instans som i målet om överklagande.

34. Del Monte har i sitt svar på anslutningsöverklagandet, för det fall att kommissionen skulle vinna framgång med sitt överklagande, yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen i den del som det i punkt 839 anges att rätten att inte besvara en begäran om upplysningar inte är tillämplig på kommissionens begäran om upplysningar, och

¹¹ — Del Monte har emellertid yrkat att det omtvistade beslutet enbart ska ogiltigförklaras i den del som det avser klaganden.

— återförvisa målet till tribunalen för en bedömning av frågan huruvida de upplysningar som kommissionen begärt är till nackdel för Weichert och Del Monte och en nedsättning av bötesbeloppet därför skulle beviljas dem, och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

35. Del Monte har även framställt samma yrkanden genom sitt anslutningsöverklagande i mål C-294/13 P.

36. Kommissionen har i sin tur yrkat att de båda anslutningsöverklagandena ska ogillas.

C – Förenande av målen och förhandlingen

37. Den 22 juli 2014 beslutade ordföranden på domstolens andra avdelning att förena målen C-293/13 P och C-294/13 vad gäller det muntliga förfarandet och domen. Muntlig förhandling ägde rum vid domstolen den 9 oktober 2014.

IV – Bedömning av överklagandena

A – Inledande frågor om huruvida Weichert får delta i förfarandet

38. Innan jag närmare går in på de grunder som de olika parterna har gjort gällande i sina huvud- och anslutningsöverklaganden ska det klargöras huruvida Weichert överhuvudtaget hade rätt att delta i de båda överklagandena i målen C-293/13 P och C-294/13 P. Detta har ifrågasatts av kommissionen.

39. Kommissionens invändning om rättegångshinder ska ses mot bakgrund av att Weichert, till vilken den omtvistade beslutet var riktat, underlätit att väcka en egen talan om ogiltigförklaring av det berörda beslutet inom den föreskrivna fristen.¹² Det omtvistade beslutet har således blivit slutgiltigt i förhållande till Weichert.¹³

40. Weichert har enbart kunna delta i förfarandet i tribunalen av det skälet att tribunalen tillåtit företaget att interveniera till stöd för Del Monte. Även om det föreligger allvarliga tvivel om huruvida detta tillvägagångssätt är korrekt, är frågan om huruvida det var lagenligt att låta Weichert interveniera i förfarandet i tribunalen i sig inte föremål för förevarande överklagande.

41. Weichert deltog i egenskap av intervenient i tribunalen i förevarande överklagande såväl i mål C-293/13 P som i mål C-294/13 P genom en svarsskrivelse och därutöver genom ett anslutningsöverklagande. De båda typerna av deltagande i förfarandet ska skiljas från varandra.

1. Weicherts behörighet att inkomma med en svarsskrivelse

42. Enligt artikel 172 i domstolens rättegångsregler får alla parter i det aktuella målet vid tribunalen som ”har ett intresse av att överklagandet bifalls, avvisas eller ogillas” inkomma med svarsskrivelse inom två månader från delgivning av överklagandet.

12 — Domstolen lämnade Weicherts talan om ogiltigförklaring utan bifall, eftersom det var uppenbart att den inte kunde tas upp till sakprövning till följd av dröjsmål (se besluten Internationale Fruchthandels-Gesellschaft Weichert/kommissionen, T-2/09, EU:T:2009:478, och Internationale Fruchthandels-Gesellschaft Weichert/kommissionen, C-73/10 P, EU:C:2010:684).

13 — Dom kommissionen/AssiDomän Kraft Products m.fl. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, punkterna 52–57). I detta avseende skiljer sig förevarande mål väsentligt från målet kommissionen/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), där såväl moderbolaget som dotterbolaget genom olika ansökningar hade väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut.

43. I princip kan således även intervenienter från första instans såsom Weichert delta i överklagandet genom en svarsskrivelse, förutsatt att de har ett intresse av att ett överklagande som ingetts av en annan part bifalls eller ogillas.

44. Intresset av att delta i ett sådant överklagande överensstämmer inte nödvändigtvis med det intresse som ska påvisas för att tillåta en intervention i tribunalen (artikel 40 andra stycket i domstolens stadga). Det föreligger således inget automatiskt samband mellan ett tillstånd att interveniera i tribunalen och möjligheten att delta i överklagandet i domstolen. Intresset av att delta i vart och ett av dessa förfaranden ska alltid bedömas utifrån det aktuella föremålet för förfarandet. Föremålet för förfarandet i tribunalen är det omtvistade beslutet och dess lagenlighet, i förfarandet vid domstolen rör det sig däremot om den överklagade domen och om domen ska fastställas eller upphävas av rättsliga skäl.

45. I överensstämmelse med domstolens praxis avseende det berättigade intresset av att få saken prövad ska ett intresse av att delta i ett överklagande alltid anses föreligga om det kan medföra en fördel för den person som ingett svarsskrivelsen.¹⁴ En sådan fördel måste inte nödvändigtvis vara av rättslig karaktär. Ett deltagande i överklagandet kan, beroende på omständigheterna, även motiveras av ett ekonomiskt eller ideellt intresse.

46. Till skillnad från kommissionen tycks Weichert i förevarande fall anta att det uppenbarligen föreligger ett intresse av utgången i de båda överklagandena i målen C-293/13 P och C-294/13 P. I de båda målen har nämligen utgången i Del Montes huvudöverklagande (C-293/13 P) och kommissionens huvudöverklagande (C-294/13 P) samt Del Montes anslutningsöverklagande (C-293/13 P) avsevärda rättsliga och ekonomiska följder för Weichert.

47. Weichert kan visserligen i princip inte längre ifrågasätta sitt deltagande i överträdelsen eller sin skyldighet att betala böter, eftersom den själv inte väckt talan mot det omtvistade beslutet i tid och beslutet således blivit slutgiltigt i förhållande till Weichert. Samtliga yrkanden och argument i Weicherts svarsskrivelse samt dess muntliga yttranden som framförts i syfte att få det omtvistade beslutet ogiltigförklarat kan således inte tas upp till sakprövning.

48. Beroende på domstolens avgörande i mål C-293/13 P måste Weichert emellertid antingen betala de böter som fastställts själv eller solidariskt med Del Monte, varvid Weichert vad avser det solidariska ansvaret i förekommande helt eller delvis kan rikta återkrav mot Del Monte. Beroende på domstolens avgörande i mål C-294/13 P kommer det bötesbelopp för vilket Weichert har ett solidariskt betalningsansvar att vara högre eller lägre. Weichert har således ett berättigat intresse av att yttra sig avseende samtliga rättsfrågor som sammanhänger härmed och dess deltagande i domstolen är följaktligen motiverat.

49. Weichert hade i detta avseende enligt artikel 172 i rättegångsreglerna således befogenhet att inge en svarsskrivelse i båda målen och på så sätt delta i överklagandet, om än enbart vad avser de frågor som anges i punkt 48.

2. Weicherts befogenhet att inge anslutningsöverklaganden

50. Det förhåller sig annorlunda vad gäller Weicherts anslutningsöverklaganden i målen C-293/13 P och C-294/13 P.

14 — Dom Rendo m.fl./kommissionen (C-19/93 P, EU:C:1995:339, punkt 13), Akzo Nobel Chemicals och Akros Chemicals/kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 23) och Frankrike/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, punkt 43).

51. Enligt artikel 172 jämförd med artikel 176.1 i domstolens rättegångsregler får ett anslutningsöverklagande visserligen ges in förutsatt att klaganden är part i det aktuella målet i tribunalen och har ett ”intresse av att överklagandet bifalls, avvisas eller ogillas”.

52. Men det finns mer att säga. Enligt artikel 56 andra stycket andra meningen i domstolens stadga får icke-privilegierade intervenienter i första instans endast överklaga om det överklagade beslutet från tribunalen dessutom ”påverkar dem direkt”. Denna bestämmelse i stadgan som är förankrad i primärrätten och således står hierarkiskt över rättegångsreglerna skulle bli meningslös om den utan vidare skulle ges samma innehåll som kravet på ett ”intresse av att överklagandet bifalls, avvisas eller ogillas” som enligt artikel 172 i rättegångsreglerna redan gäller.

53. Med andra ord måste således den icke-privilegierade intervenienten i tribunalen uppfylla ytterligare en sakprövningsförutsättning om vederbörande själv vill överklaga tribunalens dom.¹⁵ Denna stränga regel kan förklaras mot bakgrund av klagandens ställning i förfarandet som genom sina åberopade grunder och argument avseende rättsliga omständigheter slutligen kan delta i fastställandet av saken i målet vid domstolen. Övriga parter som enbart svarar på ett överklagande som redan ingetts har inte en sådan möjlighet.

54. På motsvarande sätt måste även en icke-privilegierad intervenient i första instans som vill inge ett *anslutningsöverklagande* direkt påverkas av den överklagade domen från tribunalen. Det finns nämligen inte något i rättegångsreglerna som tyder på att mindre stränga sakprövningsförutsättningar gäller för anslutningsöverklaganden. Dessutom ska artikel 56 andra stycket andra meningen i stadgan tillämpas utan åtskillnad på samtliga typer av överklaganden, på samma sätt på huvudöverklaganden som anslutningsöverklaganden.

55. Ett anslutningsöverklagande är visserligen accessoriskt i förhållande till huvudöverklagandet,¹⁶ men möjliggör för klaganden i anslutningsöverklagandet på ett sätt som i mycket stor utsträckning liknar den möjlighet som klaganden i huvudöverklagandet har att delta i fastställandet av saken i domstolen genom egna grunder och argument avseende rättsliga omständigheter, särskilt som de argument som framställs i dess anslutningsöverklagande inte får vara desamma som de grunder och argument som åberopats i svarsskrivelsen (artikel 178.3 i rättegångsreglerna). Av det skälet är även kravet på ”direkt påverkan” som ytterligare sakprövningsförutsättning motiverad för anslutningsöverklagandet vilket går utöver kravet på ett intresse av utgången i förfarandet (artikel 172 jämförd med artikel 176.1 i rättegångsreglerna).

56. Frågan vad denna sakprövningsförutsättning innebär konkret

57. Klaganden i överklagandet eller klaganden i anslutningsöverklagandet *påverkas direkt* i den mening som avses i artikel 56 andra stycket andra meningen i stadgan om den överklagade domen medför en negativ förändring av vederbörandes rättsliga ställning i förfarandet eller påverkar hans eller hennes ekonomiska eller ideella intressen. Domen måste således *gå emot* klaganden i *materiellt hänseende*.

58. Det förhåller sig inte på så sätt med avseende på Weichert i förevarande mål.

59. Den överklagade domen har medfört en avsevärd nedsättning av de böter som Del Monte och Weichert ålagts att betala solidariskt. Den överklagade domen har således inte gått emot Weichert, utan denna har snarare gynnats av domen.

15 — Se, för ett liknande resonemang, dom Falck och Acciaierie di Bolzano/kommissionen (C-74/00 P och C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkt 55).

16 — Se artikel 183 i rättegångsreglerna.

60. Domen går visserligen emot Weichert på så sätt att det fastställts att företaget deltagit i en överträdelse av artikel 81 EG och ålagts att betala böter, om än ett avsevärt lägre bötesbelopp. Denna besvärande omständighet för Weichert följer emellertid *inte direkt* av den överklagade domen utan av det omtvistade beslutet.

61. Tvisten i förevarande mål gäller däremot enbart Del Montes ansvar för överträdelsen. Del Monte har genom sin talan om ogiltigförklaring vid domstolen enbart yrkat att artiklarna 1–4 i det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras *i den mån de berör sökanden* (det vill säga) Del Monte.¹⁷ På motvarande sätt har även tribunalen i den överklagade domen enbart yttrat sig avseende Del Montes ansvar. Tribunalen har i den överklagade domen på sin höjd befattat sig med Weicherts beteende i den mån som det är av betydelse för bedömningen av Del Montes ansvar.

62. Om Weichert hade velat bestrida sitt eget ansvar för överträdelsen vid tribunalen hade företaget i egenskap av mottagare av det omtvistade beslutet – till skillnad från intervenienterna i de fall som domstolens hittills avgjort avseende denna fråga¹⁸ – utan tvekan haft rätt att själv väcka ogiltighetstalan vid tribunalen (artikel 263.4 första alternativet FEUF). Weichert har emellertid inte utövat sin rätt att väcka talan inom den utsatta tidsfristen. Det omtvistade beslutet har således blivit slutgiltigt i förhållande till företaget. Weichert kan, såsom redan angetts ovan,¹⁹ inte kringgå denna omständighet genom att inge anslutningsöverklaganden i ett mål vid domstolen där talan väckts av andra mottagare av det omtvistade beslutet med avseende på deras ansvar.

63. Möjligheten för en icke-privilegierad intervenient att delta i förfarandet i första instans, såsom dess rättighet att ifrågasätta tribunalens dom i genom att själv inge ett överklagande får inte missbrukas för att kompensera att parten underlåtit att själv väcka en talan om ogiltigförklaring, vilket den haft möjlighet att göra. Anslutningsöverklaganden kan inte användas av snyltare.

64. I förevarande mål ges domstolen ett sällsynt tillfälle att klargöra denna förfaranderättsliga detalj som kommer att ha en signalfunktion för framtida konkurrensärenden och allmänt för överklaganden.

65. Eftersom den överklagade domen således inte direkt påverkar Weichert i förfaranderättslig mening uppfyller inte dess båda anslutningsöverklaganden i målen C-293/13 P och C-294/13 P kraven för upptagande till sakprövning enligt artikel 56 andra stycket andra meningen i stadgan. De kan följaktligen inte tas upp till sakprövning.

3. Slutsats i denna del

66. Sammantaget kan Weichert enbart delta i förfarandet i den mån som det ingett svarsskrivelser i överklagandena i målen C-293/13 P och C-294/13 P för att tillvarata sina berättigade intressen med avseende på sitt solidariska ansvar med Del Monte. Weichert har till följd av att företaget inte påverkas direkt i den mening som avses i artikel 56 andra stycket andra meningen i stadgan inte rätt att utöver föremålet för de båda huvudöverklagandena i målen C-293/13 P och C-294/13 P göra gällande egna grunder genom att inge anslutningsöverklaganden mot den överklagade domen.

B – Del Montes huvudöverklagande i mål C-293/13 P

67. Del Montes överklagande i mål C-293/13 P – till stöd för vilket inte mindre än fem grunder har åberopats – avser huvudsakligen förhållandet mellan Del Monte och Weichert. De enskilda grunderna bör prövas i en något annorlunda ordningsföljd.

17 — Punkt 46 i den överklagade domen.

18 — Dom Falck och Acciaierie di Bolzano/kommissionen (C-74/00 P och C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkterna 55–58) och International Power m.fl./NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P och C-180/01 P, EU:C:2003:534, punkterna 51–53).

19 — Se punkt 47 ovan i detta förslag till avgörande.

1. Den första, tredje och fjärde grunden: Del Monte och Weichert utgör inte en enda ekonomisk enhet, bevisbördan, presumtion för oskuld

68. Del Monte har kritiserat tribunalen för att ha gjort en felaktig bedömning när den antog att Del Monte är solidariskt betalningsansvarigt med Weichert för den konkurrensbegränsande samverkan som Weichert har gjort sig skyldig till. Det har inledningsvis inom ramen för den första grunden anförts att detta utgör ett åsidosättande av artikel 81 (nu artikel 101 FEUF) och artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003.²⁰ Därutöver avser även den tredje och den fjärde grunden i mål C-293/13 P samma problematik. I dessa grunder har emellertid frågan om Del Montes solidariska ansvar betraktats mot bakgrund av bevisbördan (den tredje grunden) och presumtionen för oskuld – principen *in dubio pro reo* – (den fjärde grunden). Eftersom innehållet i dessa grunder sammanfaller, kommer jag i det följande att pröva alla tre grunder tillsammans.

a) Den första grunden: Kriterierna för att en enda ekonomisk enhet ska anses föreligga

69. Del Monte har inom ramen för sin första grund gjort gällande att tribunalen felaktigt utgått från att Del Monte och Weichert utgör en enda ekonomisk enhet. Del Monte har i detta sammanhang huvudsakligen baserat sig på en rad argument som sammanhänger med omständigheterna i målet och i huvudsak rör Weicherts struktur som tyskt kommanditbolag, distributionsavtalet mellan Del Monte och Weichert och diskussionen mellan Weichert och Del Monte och Weicherts prissättning.

i) Upptagande till sakprövning

70. Såväl kommissionen som intressant nog även Weichert har bestritt denna argumentation och angett att den innebär att tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen ifrågasätts, vilket inte är tillåtet.

71. Skillnaden mellan frågor avseende bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen, å ena sidan, och frågor avseende den rättsliga kvalifikationen av de faktiska omständigheterna, å andra sidan, i den första grunden som Del Monte åberopat är i själva verket hårfin. Domstolen har som överklagandeinstans, med undantag för en eventuell invändning om missuppfattning, ingen behörighet att bedöma de faktiska omständigheterna och bevisningen, men den rättsliga kvalifikationen av de rättsliga omständigheterna kan vara föremål för dess kontroll i ett mål om överklagande.²¹ Det ankommer således på domstolen att pröva om tribunalen vid sin prövning av lagenligheten av det omtvistade beslutet har tillämpat korrekta rättsliga kriterier och om den av de faktiska omständigheter som fastställts har dragit rättsligt korrekta slutsatser.²²

72. Del Montes talan kan således tas upp till sakprövning såvitt avser den första grunden endast i den mån företaget har gjort gällande att tribunalen har underlåtit att beakta de rättsliga kriterier som är tillämpliga i den europeiska konkurrenslagstiftningen för att fastställa huruvida två eller flera bolag ingår i en enda ekonomisk enhet. Vid bedömningen av Del Montes argumentation ska domstolen emellertid underlåta att ersätta tribunalens bedömning med sin egen bedömning av de faktiska omständigheterna eller bevisningen, vilket den inte är behörig att göra. Om domstolen inte vill att målet om överklagande ska utvecklas till ett appellationsförfarande måste den strikt hålla sig inom gränserna för de faktiska omständigheter som tribunalen fastställt.

20 — Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EUT 2003, L 1, s. 1).

21 — Dom kommissionen/Brazzelli Lualdi m.fl. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, punkt 49), rådet/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, punkt 55) och Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 74).

22 — Dom Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel/kommissionen (C-403/04 P och P, EU:C:2007:52, punkt 40), Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 117), Solvay/kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 51) och kommissionen/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punkt 59).

ii) Huruvida argumentationen är välgrundad

73. Det framgår av fast rättspraxis att ett dotterbolags överträdelser av konkurrensreglerna kan tillskrivas moderbolaget bland annat då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt beteende på marknaden, utan i huvudsak följer instruktioner som det får av moderbolaget, särskilt med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som binder samman dessa två juridiska enheter.²³

74. Med andra ord kan således moderbolaget hållas solidariskt ansvarig för konkurrensbegränsande samverkan som begåtts av dess dotterbolag om moderbolaget vid tidpunkten för överträdelsen utövat ett avgörande inflytande på dotterbolaget.²⁴ Det är därvid av underordnad betydelse huruvida moderbolaget utövat detta inflytande på dotterbolaget självt eller tillsammans med andra bolag.

75. Det kan visserligen inte vara fråga om ett klassiskt moder- dotterbolagsförhållande mellan Del Monte och Weichert, utan snarare om ett partnerskap mellan Del Monte och medlemmarna i familjen W.²⁵ Nämda kriterier kan emellertid utan problem även överföras till ett sådant fall av partnerskap. Samtliga parter var eniga i denna fråga och även tribunalen utgick från detta antagande.²⁶

76. Eftersom Del Monte inte innehade hela aktiekapitalet eller nästan hela aktiekapitalet i Weichert kunde inte en presumtion som kan motbevisas om att Del Monte utövat ett avgörande inflytande över Weichert föreligga,²⁷ utan denna omständighet skulle fastställas av kommissionen.²⁸

77. Tribunalen har i den överklagade domen efter en intensiv diskussion om bevisningen utgått från att kommissionen har lyckats fastställa detta.²⁹ Tribunalen har i detta avseende grundat sig på olika omständigheter i förevarande mål, nämligen på

- kopplingen mellan Del Monte och medlemmarna i familjen W. i form av ett tyskt kommanditbolag, varvid Del Monte visserligen enbart övertog rollen som kommanditdelägare, men innehade 80 procent av bolagsandelarna och förfogade över visa vetorätter,
- distributionsavtalet mellan Del Monte och Weichert som i praktiken medförde att enbart Del Monte levererade bananer till Weichert i utbyte mot att Weichert var Del Montes exklusiva distributör av bananer i Nordeuropa, och
- informationsflödet mellan Weichert och Del Monte, varvid Weichert regelbundet lämnade detaljerad information till Del Monte om den dagliga verksamheten, såsom
- diskussionerna om prissättningsstrategin och leveranserna till Weichert, inom ramen för vilka Del Monte och Weichert intensivt och även kontroversiellt utbytte information om Weicherts prissättning och saluförande av bananer.

23 — Se, i detta avseende, grundläggande dom Imperial Chemical Industries/kommissionen (48/69, EU:C:1972:70, punkterna 132–135), Geigy/kommissionen (52/69, EU:C:1972:73, punkt 44) och Europemballage och Continental Can/kommissionen (6/72, EU:C:1973:22, punkt 15), mer nyligen, se dom ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775, punkt 39, jämförd med punkt 49), Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 58), Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 43) och Areva/kommissionen (C-247/11 P och C-253/11 P, EU:C:2014:257, punkt 30).

24 — Se, för ett liknande resonemang, dom Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkterna 60 och 61), Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkterna 56, 63 och 95), kommissionen/Stichting Administratiekantoort Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, framför allt punkterna 40 och 41) och Areva/kommissionen (C-247/11 P och C-253/11 P, EU:C:2014:257, punkterna 32 och 33).

25 — Punkt 72 i den överklagade domen och skälen 382 och 383 i det omtvistade beslutet.

26 — Se särskilt punkterna 50–56 samt punkterna 87 och 88 i den överklagade domen.

27 — Avseende den motbevisbara presumtionen om att ett avgörande inflytande faktiskt utövats se till exempel ovan i fotnot 24 anförd rättspraxis.

28 — Se i detta avseende framför allt dom Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkterna 102, 104 och 105). Se, för ett liknande resonemang, även om sammanhanget där var ett annat, dom AceaElectrabel Produzione/kommissionen (C-480/09 P, EU:C:2010:787, punkt 46 och följande punkter).

29 — Punkt 276 i den överklagade domen.

78. Såsom anförts ovan skulle det uppenbarligen strida mot syftet med ett överklagande om domstolen skulle granska hela bevisningen på nytt och ersätta tribunalens bedömning med sin egen bedömning. Det kan i detta skede av överklagandet endast röra sig om att pröva om tribunalen utifrån det som har fastställts i den överklagade domen beträffande de faktiska omständigheterna *i rättsligt hänseende* har tillämpat riktiga kriterier.

79. Det går av en rad samstämmiga omständigheter att sluta sig till att det föreligger en ekonomisk enhet även om ingen av dessa omständigheter i sig själv räcker för att fastställa att det föreligger en sådan enhet.³⁰ Följaktligen ska samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet och de slutsatser som tribunalen dragit därav beaktas, utan att, såsom Del Monte önskat, det selektivt fokuseras på vissa av dessa omständigheter.

80. Eftersom varje fall dessutom har sina särdrag kan inte heller den omständigheten att det i domstolens eller tribunalens praxis skulle förekomma prejudikat som exakt överensstämmer eller liknar förevarande fall vara av avgörande betydelse.

81. Sedan detta fastställts kommer jag i det följande att pröva de båda invändningar som Del Monte framfört genom vilka Del Monte dels bestritt att den utövat ett avgörande inflytande på Weichert, dels i vart fall avser att ifrågasätta huruvida den haft framgång med ett sådant inflytande.

– Del Montes inflytande på Weichert (den första grundens andra del)

82. Del Monte har för det första bestritt att den överhuvudtaget utövat ett avgörande inflytande på Weichert. Enligt Del Monte uppfyller inte de omständigheter av vilka kommissionen med tribunalens godkännande dragit slutsatsen att det föreligger ett avgörande inflytande här de rättsliga kraven för att ett bolag ska kunna hållas solidariskt ansvarigt för konkurrensbegränsande samverkan som begåtts av ett annat bolag. Del Monte har därvid gjort gällande att tribunalen härvid har gjort sig skyldig till en ”felaktig tolkning av kriteriet om moderbolagets ansvar”.

83. De argument som Del Monte åberopat till stöd för denna invändning kan huvudsakligen indelas i två frågor. Dels frågan om Del Monte hade möjlighet att utöva ett avgörande inflytande, dels frågan om ett sådant inflytande faktiskt utövades.

84. Vad inledningsvis gäller *möjligheten att utöva ett avgörande inflytande* har Del Monte anført att den i partnerskapet med medlemmarna i familjen W som hade den rättsliga formen av ett tyskt kommanditbolag enbart hade övertagit rollen som kommanditdelägare och att den inte hade ansvar för Weicherts löpande förvaltning och för övrigt enbart innehade begränsad medbestämmanderätt. Del Monte har i detta avseende hänvisat till utdrag i tyska handelslagen och det samverkansavtal som var tillämpligt på Weichert.

85. Det ska i rättsligt avseende härvidlag påpekas det inte enbart utifrån de villkor som anges i den tillämpliga associationsrätten (lagbestämmelser, men även överenskommelser i samverkansavtal) ska bedömas om ett bolag kan bestämma sitt marknadsbeteende självständigt eller står under ett annat bolags avgörande inflytande. Vid en prövning ska det visserligen beaktas vilka befogenheter organen och bolagsmännen hade. I slutänden är emellertid den ekonomiska verkligheten avgörande. Konkurrensrätten rättar sig nämligen inte efter formella krav utan efter företagets faktiska beteende.³¹

30 — Dom Knauf Gips/kommissionen (C-407/08 P, EU:C:2010:389, punkt 65).

31 — Se i detta avseende den nyligen avkunnade domen kommissionen/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, särskilt punkterna 66–68) samt mitt förslag till avgörande i detta mål (EU:C:2012:763, punkterna 71 och 72).

86. Den rättsliga ställningen som komplementär i bolaget där kommanditdelägaren inte har något ansvar för den löpande förvaltningen kan säkerligen i sig inte ligga till grund för antagandet att ett avgörande inflytande kan utövas. Det är emellertid fullt tänkbart att ytterligare omständigheter av ekonomisk, organisatorisk och rättslig karaktär föreligger som ger en kommanditdelägare så mycket makt att denne *de facto* kan utöva ett avgörande inflytande på det berörda bolaget.

87. Tribunalen har i förevarande fall fastställt att sådana omständigheter föreligger.

88. Tribunalen har för det första hänvisat till Del Montes vetorätt inom Weicherts bolagsstruktur. Sådana vetorätter innebär visserligen inte i sig *de iure* att Del Monte har ensam kontroll över Weichert. Det är emellertid inte uteslutet att de tillsammans med andra omständigheter *de facto* medförde att ensam kontroll förelåg.³² De får i vart fall betraktas som grund för en gemensam kontroll mellan Del Monte och medlemmarna i familjen W., vilket enligt senare rättspraxis redan kan räcka för att tillskriva konkurrensrättsligt ansvar.³³

89. För övrigt krävs inte enligt lag att sådana vetorätter avser åtgärder som vidtas av den dagliga ledningen eller konkret bolagets beteende på marknaden, utan det räcker att dessa vetorätter rent allmänt ger den berörda bolagsmannen ett tillräckligt inflytande på bolagets affärspolitik i vid mening.³⁴

90. Del Montes vetorätter avsåg enligt tribunalens konstateranden bland annat viktiga beslut som fattats av bolagsstämman avseende budget, investeringsplaner och tilldelning av personal.³⁵ Sådana vetorätter ger normalt sett en bolagsman ett avgörande faktiskt inflytande på affärspolitiken, även om de rent rättsligt inte innebär att denne har medbestämmanderätt vad gäller den dagliga verksamheten.

91. Tribunalen har för det andra framhållit att Del Monte i egenskap av kommanditdelägare innehade 80 procent av bolagskapitalet i Weichert. Därav drog tribunalen slutsatsen att Del Monte hade ett betydande ekonomiskt incitament att utöva inflytande över Weichert.³⁶

92. Tribunalen hänförde sig för det tredje till det distributionsavtal som ingåtts mellan Del Monte och Weichert som i praktiken innebar att enbart Del Monte levererade bananer till Weichert i utbyte mot att Weichert var Del Montes exklusiva distributör av bananer i Nordeuropa.³⁷

93. Ett sådant exklusivt förhållande kan, framför allt när den berörda distributören innehar den största andelen bolagskapital, normalt sett skapa ett ekonomiskt och organisatoriskt beroende och möjliggöra utövande av ett avgörande inflytande på affärspolitiken.

94. Frågan om ett sådant beroendeförhållande faktiskt förelåg i förevarande fall mellan Del Monte och Weichert är av faktisk karaktär och det ankommer följaktligen enbart på tribunalen att bedöma denna fråga. Rättsligt sett fanns i vart fall inget hinder mot tribunalens antagande att Del Monte med avseende på samtliga ekonomiska och bolagsrättsliga band med Weichert som fastställdes i förfarandet i första instans, trots sin ställning som kommanditdelägare, kunde utöva ett avgörande inflytande på bolaget.

32 — Se, för ett liknande resonemang, Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkterna 102–105) och dom Sasol m.fl./kommissionen (T-541/08, EU:T:2014:628, punkterna 53 och 54).

33 — Dom Dow Chemical/kommissionen (C-179/12 P, EU:C:2013:605), EI du Pont de Nemours/kommissionen (C-172/12 P, EU:C:2013:601) och Avebe/kommissionen (T-314/01, EU:T:2006:266).

34 — Se i detta avseende dom Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkterna 73 och 74) samt mitt förslag till avgörande i det målet (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkterna 89–93), se vidare dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, särskilt punkt 112).

35 — Punkt 99 i den överklagade domen och skäl 387 i det omtvistade beslutet.

36 — Punkterna 122, 125 och 130 i den överklagade domen samt skälen 387 och 404 i det omtvistade beslutet.

37 — Punkt 135 i den överklagade domen och skäl 383 i det omtvistade beslutet.

95. Det saknar emellertid betydelse huruvida Del Monte rättsligt sett hade tillräckliga möjligheter att utöva ett avgörande inflytande på Weichert och om Del Monte *de iure* ensamt utövade kontroll över Weichert eller om den var tvungen att dela denna kontroll med medlemmarna i familjen W., så länge som det enbart har fastställts att Del Monte *de facto* utövat ett avgörande inflytande.³⁸

96. Vad gäller det *faktiska utövandet av ett avgörande inflytande* underrättade Weichert enligt tribunalens konstateranden Del Monte löpande och i detalj om sin dagliga verksamhet på marknaden för bananer. Denna underrättelse översteg vida vad som motsvarade Del Montes rättigheter enligt samverkansavtalet och distributionsavtalet.³⁹ Del Monte hade emellertid enligt tribunalens konstateranden⁴⁰ i flera fall uttryckligen och direkt gett instruktioner i frågor om saluförande och prissättning för de bananer som Weichert sålde under varumärket Del Monte.⁴¹

97. Tribunalen hade därmed tillgång till flera bevis på grundval av vilka den utan att göra sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning kunde fastställa att Del Monte faktiskt utövade ett avgörande inflytande på Weicherts affärspolitik och till och med direkt blandade sig i Weicherts beteende på marknaden. Härvid fann tribunalen att förekomsten av konkreta instruktioner av Del Monte i fråga om saluförande av dess bananer och den därmed sammanhängande prissättningen är ett särskilt uppenbart indicium för att detta bolag ska anses ha ett avgörande inflytande på Weichert.⁴²

98. Det kan visserligen förhålla sig så, att bevisningen eventuellt även hade kunnat tolkas annorlunda än vad tribunalen gjort. Det ankommer emellertid inte på domstolen att som överklagandeinstans ersätta tribunalens suveräna och lagliga bedömning av bevisningen med sin egen bedömning.

– Påståendet om att Weichert inte följt instruktionerna (den första grundens första del)

99. För det andra har Del Monte bestritt att den haft framgång med sitt inflytande på Weichert. Del Monte har gjort gällande att Weichert i praktiken inte följt alla instruktioner som Del Monte gett och till och med dragits in i tvister med Del Monte såväl inom som utom rätta. Under dessa omständigheter borde tribunalen enligt Del Monte inte ha utgått från att det föreligger en ekonomisk enhet mellan Del Monte och Weichert eller att Del Monte utövat ett avgörande inflytande på Weichert.

100. Såsom redan anförts ovan kan en ekonomisk enhet mellan två bolag endast antas föreligga om det ena bolaget inte självständigt bestämmer sitt marknadsbeteende, utan i huvudsak följer instruktioner som det får från det andra bolaget.⁴³

101. Detta kriterium får emellertid inte förstås på så sätt att det ena bolaget utan undantag måste följa *samtliga* instruktioner som det andra bolaget gett och att det inte får finnas några meningsskiljaktigheter mellan dem. Tvärtom måste enbart *de viktigaste punkterna* i ovannämnda instruktioner följas. Ett bolag behöver inte heller kväva varje invändning av det andra bolaget avseende dess inflytande och varje rättslig invändning av det andra bolaget i sin linda för att styrka dess inflytande och därmed visa att det föreligger en ekonomisk enhet.

38 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkterna 144, 145 och 154).

39 — Punkterna 156–158 i den överklagade domen samt skälen 388 och 393 i det omtvistade beslutet.

40 — Punkterna 204, 220 och punkterna 171, 175, 176 och 185 i den överklagade domen samt skälen 389 och 390 i den omtvistade beslutet.

41 — Huruvida dessa instruktioner från Weichert följdes i tillräcklig omfattning och därmed hade ”framgång” är föremål för en separat del av den första grunden som jag kommer att behandla nedan (se nedan punkterna 96–107 i detta förslag till avgörande).

42 — Se mitt förslag till avgörande i målet Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 89).

43 — Se i detta avseende återigen ovan fotnot 23 och där anförd rättspraxis.

102. Interna meningsskiljaktigheter är inte sällsynta i klassiska företagsstrukturer. Det förekommer ibland att instruktioner som getts av moderbolag till dess dotterbolaget i vilket förstnämnda innehar 100 procent eller nästan 100 procent av aktiekapitalet inte följs och till och med att mycket viktiga instruktioner åsidosätts. Det är vanligt att moderbolag inom ramen för program för efterlevnad av konkurrensreglerna ger alla sina dotterbolag instruktioner för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna genom vilka dessa uppmanas att inte göra sig skyldiga till konkurrensbegränsande förfaranden. Den omständigheten att sådana instruktioner för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna, vilka onekligen är av betydelse för näringsverksamheten, men även för konkurrenslagstiftningen, möjligen inte iakttagits, innebär enligt rättspraxis på intet sätt att det inte är möjligt att tillskriva ett bolag ansvar för det andra bolagets konkurrensbegränsande samverkan.⁴⁴

103. Tribunalen kunde således lagligen utgå från att det fanns en ekonomisk enhet mellan Del Monte och Weichert, även om Weichert inte följt alla instruktioner som Del Monte gett och för övrigt framfört vissa rättsliga invändningar mot Del Monte.

104. Det kan emellertid inte längre vara fråga om ett avgörande inflytande eller om en ekonomisk enhet när det finns tillräckligt allvarliga indicier för att instruktioner som det ena bolaget gav det andra bolaget normalt sett inte följdes och medförde att det sistnämnda bolaget uppträdde självständigt på marknaden.

105. Tribunalen har därför i förevarande fall med fog undersökt den bevisning som ingetts till tribunalen för att fastställa huruvida Weichert i *allmänhet inte följde* Del Montes instruktioner, och uppträdde självständigt på marknaden..⁴⁵ Tribunalen har i detta sammanhang gjort en särskilt noggrann granskning av Del Montes argumentation att Weichert för det första genom att orientera sig efter Doles prisnivå tillämpar en annan prisstrategi än den som Del Monte önskat och att Weichert för det andra inte hade genomfört Del Montes nya marknadsföringsstil genom vilken Del Monte ville placera sina bananer i premiumsegmentet för att uppnå priser som ligger nära Chiquitas.

106. Sådana omständigheter skulle, såvida de kunnat styrkas, utgöra ett starkt indicium mot att Del Monte med framgång utövat ett avgörande inflytande på Weichert och således mot att det föreligger en ekonomisk enhet mellan de båda företagen.

107. Del Monte har även i sina skriftliga och muntliga yttranden i förevarande överklagande hela tiden försökt att ge intryck av att Weicherts påstådda underlåtenhet att följa dess prisinstruktioner och dess nya marknadsföringsstil under överträdelseperioden åren 2000–2002 var ett obesträtt faktum.

108. Om man emellertid inte enbart beaktar en av de punkter till vilken Del Monte hänvisat,⁴⁶ utan samtliga delar i den överklagade domen som avser denna fråga i deras sammanhang,⁴⁷ så visar det sig att tribunalen inte ansåg att Del Montes yttranden hade styrkts. Tribunalen påpekade att Del Monte ”inte lagt fram något bevis för att det klart uttryckte sina förväntningar i förhållande till Weichert”.⁴⁸ Dessutom konstaterade tribunalen att de övriga importörernas uttalanden som Del Monte försökt att grunda sig på i själva verket motsade dess egna yttranden.⁴⁹

44 — Dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, framför allt punkt 144).

45 — Punkt 208 i den överklagade domen.

46 — Del Monte har vid ett flertal tillfällen grundat sig på punkt 208 i den överklagade domen.

47 — Se framför allt punkterna 208–215 i den överklagade domen.

48 — Punkt 210 i den överklagade domen.

49 — Punkt 211 i den överklagade domen.

109. Enligt tribunalens bedömning av dessa faktiska omständigheter som, med förbehåll för en eventuell missuppfattning,⁵⁰ är de enda relevanta för bedömningen av den första grunden, utgjorde klagandens yttranden avseende Weicherts påstått autonoma prisstrategi och Weicherts underlåtenhet att iaktta Del Montes nya marknadsföringsstil följaktligen enbart rena påståenden⁵¹ som tribunalen inte ansåg vara övertygande mot bakgrund av annan bevisning.

110. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan tribunalen inte klandras för att har gjort en rättsligt felaktig kvalificering av de faktiska omständigheterna på denna punkt. Med avseende på den bedömning av de faktiska omständigheterna som gjordes i förfarandet i första instans var tribunalen enligt lag inte tvungen att utgå från att det inte fanns en ekonomisk enhet mellan Del Monte och Weichert.

b) Den tredje och den fjärde grunden: Bevisbörda och presumtion för oskuld

111. Del Monte har genom den tredje grunden gjort gällande att tribunalen har tillämpat en omvänd bevisbörda medan den fjärde grunden baseras på presumtionen för oskuld (principen *in dubio pro reo*). Gemensamt för de båda grunderna är att det påstås att det utifrån bevisningen i förevarande förfarande inte kan antas att Del Monte utövade ett avgörande inflytande på Weichert, vilket innebär att det inte kan utgå från att Del Monte var medansvarigt för Weicherts konkurrensbegränsande samverkan.

112. Det tycks som om syftet med denna argumentation är att under sken av rättsliga invändningar få domstolen att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen, vilket domstolen inte har behörighet att göra i ett överklagande. Överklagandet ska således avvisas såvitt avser båda dessa grunder.⁵²

113. Jag vill enbart för fullständighetens skull tillägga att Del Montes argumentation inte heller är övertygande i sak.

i) Den tredje grunden: bevisbörda

114. Del Monte har inom ramen för den tredje grunden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av en omvänd bevisbörda genom att utgå från att viss bevisning som ingetts av Del Monte inte är ägnad att styrka Weicherts oberoende i förhållande till Del Monte.

115. Det rör sig därvid närmare bestämt om vetorätter inom bolaget Weichert,⁵³ om Weicherts prisbildning,⁵⁴ om Weicherts yttrande i en tvist vid en nationell domstol,⁵⁵ och om avsaknaden av konsolidering av Del Montes och Weicherts resultat.⁵⁶

50 — Avseende Del Montes invändning om att bevisning missuppfattats se mina överväganden inom ramen för den andra grunden i punkterna 122–165 i detta förslag till avgörande.

51 — På min uttryckliga fråga har inte heller Del Monte vid den muntliga förhandlingen vid domstolen kunnat visa var någonstans i den överklagade domen tribunalen har gjort en bedömning av de faktiska omständigheterna som stöder dess påstående eller vilken bevisning tribunalen ska ha missuppfattat i detta avseende.

52 — Dom Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 23), Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkterna 75 och 76) och FLSmidth/kommissionen (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punkt 31).

53 — Punkt 113 i den överklagade domen.

54 — Punkt 208 i den överklagade domen.

55 — Punkterna 237 och 238 i den överklagade domen.

56 — Punkterna 259 och 260 i den överklagade domen.

116. Det stämmer att tribunalen slog fast att Del Montes yttrande i detta avseende inte styrker att Weichert var oberoende i förhållande till Del Monte. Till skillnad från vad Del Monte anfört utgör detta emellertid ingen tillämpning av en omvänd bevisbörda. Tribunalen har tvärtom med fog utgått från att bevisbördan för att Del Monte var medansvarigt för överträdelsen åvilade kommissionen.⁵⁷

117. Tribunalen har utifrån denna fördelning av bevisbördan granskat bevisvärdet av all bevisning som inkommit till tribunalen. Den drog i detta avseende dels slutsatsen att det i tillräcklig grad bevisats att Del Monte utövande ett avgörande inflytande på Weichert, dels att de motargument som har förts fram av Del Monte inte var ägnade att ifrågasätta kommissionens argumentation. Detta tillvägagångssätt kan inte kritiseras i rättsligt hänseende.⁵⁸ Det innebär inte någon tillämpning av omvänd bevisbörda, utan grundar sig på att bevisbördan normalt åvilar parterna växelvis innan frågan om den objektiva bevisfördelningen slutligen fastställs.⁵⁹

ii) Den fjärde grunden: Presumtion för oskuld

118. Del Monte har inom ramen för sin fjärde grund gjort gällande att tribunalen åsidosatt presumtionen för oskuld (principen *in dubio pro reo*)⁶⁰ genom att den trots de tveksamma omständigheterna utgått från att Del Monte var medansvarigt för Weicherts konkurrensbegränsande samverkan.

119. Den fjärde grunden kan i sak inte besvaras på annat sätt än den första grunden. Såsom anförts ovan⁶¹ kunde tribunalen utan att göra sig skyldig till en felaktig rättstillämpning av all den bevisning som ingetts till tribunalen dra slutsatsen att Del Monte under överträdelseperioden utövade ett avgörande inflytande på Weichert och att båda således vid den tidpunkten utgjorde en ekonomisk enhet.

120. Om det föreligger tillräcklig bevisning för att fastställa medansvar, så kan det inte vara fråga om ett åsidosättande av presumtionen för oskuld.

iii) Slutsats i denna del

121. Det saknas således fog för den tredje grunden på samma sätt som för den fjärde grunden.

2. Den andra grunden: Missuppfattning av bevisningen

122. Eftersom överklagandet, såsom anförts ovan, liksom vad gäller med avseende på den tredje och den fjärde grunden, inte heller kan bifallas på den första grunden, kommer jag i det följande att granska den andra grunden som enbart åberopats i andra hand. Del Monte har genom denna grund gjort gällande att tribunalen har missuppfattat bevisningen i flera hänseenden, vilken i sin tur sammanhänger med Del Montes möjlighet att utöva inflytande på Weichert.

57 — Punkterna 104 och 221 i den överklagade domen.

58 — Se även dom Knauf Gips/kommissionen (C-407/08 P, EU:C:2010:389, punkt 80).

59 — Se, för ett liknande resonemang, dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 79 och 132) och – avseende artikel 86 i EEG-fördraget – dom Lucazeau m.fl. (110/88, 241/88 och 242/88, EU:C:1989:326, punkt 25). Avseende omständigheten att bevisbördan åvilar parterna växelvis i olika sammanhang se dessutom mitt förslag till avgörande i målet Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punkt 73), T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 89), Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 74) och Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen (C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 170).

60 — Del Monte har i detta sammanhang åberopat artikel 48 i stadgan om de grundläggande rättigheterna och artikel 6.2 i Europakonventionen.

61 — Se i detta avseende ovan punkterna 82–110 i detta förslag till avgörande.

a) De enskilda invändningarna om missuppfattning

123. Enligt fast rättspraxis kan en missuppfattning av de faktiska omständigheterna eller bevisningen endast antas föreligga när vissa stränga regler är uppfyllda. En sådan missuppfattning föreligger enbart när bedömningen av den befintliga bevisningen framstår som uppenbart felaktig utan att någon ny bevisning har beaktats.⁶² Jag vill genast anföra att de invändningar om missuppfattning som Del Monte framfört inte ens antydningssvis uppfyller dessa höga krav.

124. Liksom kommissionen och Weichert anser jag också att Del Monte enbart är missnöjd med tribunalens bevisvärdering och vill förmå domstolen att göra en alternativ tolkning av bevisningen som emellertid på intet sätt är bindande.

i) Invändningen om missuppfattning av samverkansavtalet

125. Del Monte har inledningsvis framfört en rad invändningar om missuppfattning av samverkansavtalet, genom vilket Weichert har antagit formen av ett tyskt kommanditbolag.

– Kommanditdelägarrens vetorätt

126. Del Monte har för det första åberopat artikel 7.3 i samverkansavtalet där det föreskrivs att komplementärerna måste begära skriftligt samtycke i förväg av alla bolagsmän i fråga om ett antal beslut. Del Monte anser att tribunalen missuppfattade denna bestämmelse när den i punkt 101 i den överklagade domen antog att "en mängd viktiga beslut som med nödvändighet hade inverkan, till och med indirekt, på förvaltningen av Weichert, inte kunde vidtas utan kommanditdelägarrens samtycke."

127. Denna kritik saknar relevans.

128. De beslut som enligt artikel 7.3 i samverkansavtalet krävde kommanditdelägarrens samtycke avsåg inköp och försäljning av all slags fast egendom och av varje andel i bolagskapitalet eller annat ägande i andra företag, investeringar på mer än 100 000 tyska mark (DEM), lån till de anställda på högre belopp än 10 000 DEM, lån till förmån för Weichert som inte tillhörde den ordinarie affärsverksamheten, bolagets ställande av säkerhet, alla slags ersättningar till den ledande bolagsmannen och varje avtal som ingåtts av den eller de ledande bolagsmannen eller bolagsmännen och gett upphov till regelbunden betalningsskyldighet för Weichert, på högre belopp än 10 000 DEM i månaden, med undantag av anställningsavtal, åtminstone när de avsåg en lägre årslön än 60 000 DEM.

129. Man kan mycket väl – det är i vart fall inte uppenbart felaktigt – betrakta sådana transaktioner som "en mängd viktiga beslut" och utgå från att Del Montes vetorätt i detta avseende "med nödvändighet hade inverkan, till och med indirekt, på *förvaltningen* av Weichert".⁶³ Det är i ovannämnda del av domen, till skillnad från vad Del Monte anfört, inte tal om inverkan på Weicherts *beteende på marknaden*. Det skulle enligt rättspraxis för övrigt inte heller vara nödvändigt att fastställa en sådan inverkan.⁶⁴

62 — Dom PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punkt 37), Sniace/kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punkt 37) och Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 17).

63 — Punkt 101 i den överklagade domen (min kursivering).

64 — Se i detta avseende återigen domen Akzo Nobel m.fl./kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkterna 73 och 74) samt mitt förslag till avgörande i det målet (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkterna 89–93), vidare dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, framför allt punkt 112).

– Komplementärens vetorätt

130. Del Monte har för det andra ifrågasatt punkt 114 i den överklagade domen där tribunalen fann "att det inte framgår av bestämmelserna i samverkansavtalet att komplementären ... skulle haft vetorätt avseende "alla" bolagets beslut". Del Monte anser däremot att det inte finns något beslut som Del Monte hade kunnat driva igenom gentemot bolaget mot komplementärens veto.

131. Tribunalens omtvistade uttalanden ska betraktas i samband med den direkt föregående punkten i den överklagade domen och bemöter ett argument som framförts av Del Montes med avseende på artikel 9.2 i samverkansavtalet.⁶⁵ Denna bestämmelse avser enbart vissa av *bolagsstämmans* beslut som fastställts i artikel 9.4 i samma avtal. Enligt ovannämnda bestämmelse föreskrevs ett krav på samtycke från komplementären enbart för de beslut som anfördes där.

132. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är tribunalens slutsats att det inte framgår av bestämmelserna i samverkansavtalet att komplementären skulle haft vetorätt "avseende "alla" bolagets beslut" absolut motiverad och kan i vart fall inte klassificeras som uppenbart felaktig.

133. Det ska dessutom påpekas att en eventuell missuppfattning av bevisningen enbart medför att den överklagade domen upphävs om den kan ha påverkat domslutet.⁶⁶ I detta sammanhang bör uppmärksammas att inte ens en allmän vetorätt som innehas av komplementären "avseende alla bolagets beslut" som sådan säger någonting om vilka rättsliga och faktiska möjligheter komplementären hade att utöva inflytande över bolaget. Del Monte har inte framfört något argument till följd av vilket tribunalen inte hade haft något annat val än att dra slutsatsen att komplementären i bolaget *ensam* – även mot kommanditdelägares vilja – kunde handla fritt.

134. För att kommanditdelägaren ska kunna hållas medansvarig för bolagets konkurrensbegränsande samverkan krävs, såsom redan anförts, inte nödvändigtvis att kommanditdelägaren ensam utövat kontroll, utan även att en gemensam kontroll med komplementären eller komplementärerna kan leda till konkurrensrättsligt ansvar.⁶⁷

– Utnämning och entledigande av företagsledare

135. Klaganden har för det tredje ifrågasatt punkt 117 i den överklagade domen där tribunalen underkände Del Montes argument att "[Del Monte] inte hade de befogenheter som krävdes för att utse, ersätta eller till och med för att lägga in sitt veto vid val av företagsledare." Del Monte anser att tribunalen har missuppfattat bevisningen genom att underkänna dess argumentation.

136. En klagande som gör gällande att tribunalen har missuppfattat bevisningen har vidare en skyldighet att ange exakt vilka omständigheter som tribunalen har missuppfattat och visa de bedömningsfel som klaganden anser har orsakat denna missuppfattning hos tribunalen.⁶⁸

137. Några sådana uttalanden har överhuvudtaget inte gjorts i förevarande fall. Del Monte har underlåtit att ange en konkret handling och har inte visat på vilket sätt tribunalen ska ha missuppfattat denna handling. Denna del av den andra grunden kan således inte tas upp till sakprövning.

65 — Se punkterna 111–114 i den överklagade domen.

66 — Dom P & O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya/Kommission (C-442/03 P och C-471/03 P, EU:C:2006:356, punkterna 67–69), Sison/rådet (C-266/05 P, EU:C:2007:75, punkterna 70–72) och Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 112).

67 — Se i detta avseende ovan punkt 87 i detta förslag till avgörande.

68 — Dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 50 och 159), Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 16) och Comitato "Venezia vuole vivere" m.fl./kommissionen (C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, EU:C:2011:368, punkt 152).

138. Det kan för övrigt enbart presumeras att Del Monte avser en missuppfattning av artikel 9.3 i samverkansavtalet, eftersom den omtvistade delen i domen avser denna bestämmelse. I denna avtalsbestämmelse anges emellertid samma villkor som tribunalen återgett i punkt 117 i den överklagade domen ordagrant, nämnare bestämt att alla ändringar av samverkansavtalet krävde enhällighet av bolagsmännen.

139. Eftersom den personligt ansvarige bolagsmannens ställning som företagsledare uttryckligen föreskrivs i artikel 7.1 i samverkansavtalet kunde den enbart föreligga eller ändras genom en ändring av avtalet och därmed inte utan Del Montes samtycke. Av det skälet var Del Montes argument att företaget inte ens hade vetorätt vad avser utnämning och entledigande av företagsledare felaktigt i denna allmänna utformning.

140. Det kan således inte vara fråga om att bevisningen missuppfattats. Det förefaller snarare som att Del Monte här under sken av den påstådda missuppfattningen enbart försökt att förmå domstolen att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket inte är tillåtet vid ett överklagande.⁶⁹

– Förlikningsförfarandet

141. Del Monte har för det fjärde gjort gällande att tribunalen har missuppfattat artikel 9.5 i samverkansavtalet där det föreskrivs att ett förlikningsråd ska bildas för förlikning vid blockeringsituationer på bolagsstämman.⁷⁰

142. Del Monte har närmare bestämt ifrågasatt följande två uttalanden som tribunalen gjorde i punkt 116 i den överklagade domen:

- Tribunalen fann för det första att "[p]åståendet om att beslutsfattandet skedde med enkel majoritet inom nämnda råd och att besluten med nödvändighet var förmånliga för ... familj[en W.]" inte [har] kunnat styrkas".
- För det andra anförde tribunalen i den punkten att "[i] vart fall ... betydelsen av ifrågavarande förmån [måste] relativiseras med hänsyn till bolagsstämmans specifika befogenheter."

143. Efter att ha undersökt artikel 9.5 i samverkansavtalet tycks inget av tribunalens två uttalanden vara uppenbarligen felaktiga enligt min mening. Tvärtom:

- Avseende det första uttalandet kan påpekas att artikel 9.5 i samverkansavtalet inte innehåller några uppgifter om de majoritetskrav som gäller för förlikningsrådets beslut. Det kan visserligen förhålla sig på det sättet att ett krav på att beslut ska fattas med enkel majoritet kan härledas ur andra bestämmelser i samverkansavtalet. Del Monte har i detta sammanhang emellertid inte gjort gällande att dessa bestämmelser har missuppfattats. För övrigt avser tribunalens uttalande den majoritet med vilken förlikningsrådets beslut faktiskt *fattats*. Det är självklart att enbart en bestämmelse i samverkansavtalet som sådan inte kan ge någon upplysning om dess tillämpning i praktiken i bolagets verksamhet.
- Vad gäller det andra uttalandet framgår av detta enbart att tribunalen bedömde betydelsen av fördelarna med förlikningsförfarandet för medlemmarna i familjen W i samband med samverkansavtalet och relativiserade dessa. Det är svårt att förstå hur det kan anses som uppenbart felaktigt att betrakta det sammanhang i vilket bevisningen ingår. Klaganden har inte heller framfört några argument till stöd för denna uppfattning.

69 — Dom Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 23), Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkterna 75 och 76) och FLSmidth/kommissionen (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punkt 31).

70 — Avseende förlikningsförfarandets funktionssätt se sammanfattningen i punkt 115 i den överklagade domen.

144. Jag vill tillägga att enbart den omständigheten att det finns ett förlikningsförfarande i form av ett förlikningsråd långt ifrån styrker Del Montes påstående att "medlemmarna i familjen W själva beslutade om hur Weicherts verksamhet skulle skötas." Även om Del Montes redogörelse att medlemmarna i familjen W hade mer än tre av sex röster i detta förlikningsråd är korrekt, så hade det därmed *ingen*, inte ens enkel, majoritet.

ii) Invändningen om missuppfattning av vissa andra handlingar

145. Bortsett från samverkansavtalet har tribunalen enligt Del Montes uppfattning även missuppfattat utvärderingen av vissa andra handlingar som återfinns i handlingarna i det administrativa förfarandet. Jag kommer i det följande kort befatta mig med dessa handlingar.

– "Maktbalans"

146. Del Monte har för det första gjort gällande att de uppgifter som den lämnat i sin ansökan i första instans, där Del Monte anför att det rådde en "maktbalans" mellan komplementärer och kommanditdelägare "uppenbarligen har missuppfattats".⁷¹ Enligt klaganden har tribunalen i punkt 118 i den överklagade domen av dess uttalanden avseende "maktbalans" felaktigt dragit slutsatsen att medlemmarna i familjen W och Del Monte gemensamt utövade kontroll över Weichert och betraktat detta som ett indicium på Del Montes förmåga att utöva ett avgörande inflytande över Weichert.

147. Enligt rättspraxis avseende missuppfattning av faktiska omständigheter och bevisning kan en missuppfattning av parternas argumentation i första instans enbart antas föreligga när tribunalen gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning av parternas argumentation eller återgett denna på ett felaktigt sätt.⁷²

148. Det kan i förevarande fall inte vara fråga om detta. Tribunalen tillämpade i punkt 118 i den överklagade domen visserligen begreppet "maktbalans" som användes av Del Monte. I sak återgav den i ovannämnda del av domen emellertid överhuvudtaget inte Del Montes argumentation. Tribunalen hänvisade däremot till sina egna direkt föregående uttalanden avseende vissa bestämmelser i samverkansavtalet⁷³ och drog därav slutsatsen att Del Monte hade förmåga att utöva ett avgörande inflytande över Weichert.

– Uttalanden som gjorts av andra importörer avseende prisbildningen

149. Del Monte har för det andra kritiserat tribunalen för att i punkterna 211–215 i den överklagade domen på grundval av de svar som erhållits från andra importörer (Chiquita och Dole) på begäran om upplysningar av kommissionen utgått från att anpassningen av Weicherts referenspriser till dem som Dole tillämpade även "motsvarade Del Montes förväntningar". Tribunalen har därigenom enligt Del Montes uppfattning missuppfattat importörernas uttalanden.

150. Denna kritik grundar sig på en oriktig tolkning av den överklagade domen som till och med förvanskar innebörden av denna dom. Det har i nämnda del av domen varken fastställts eller enbart antytts att anpassningen av Weicherts referenspriser till dem som Dole tillämpade även "motsvarade Del Montes förväntningar". Del Monte har således utgått från att tribunalen har gjort ett uttalande som den överhuvudtaget inte gjort i denna form och har i detta sammanhang på allvar hävdat att tribunalen har missuppfattat bevisningen.

71 — Det rör sig konkret om punkt 63 i ansökan i första instans.

72 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Solvay/kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:257, punkterna 126 och 131) samt Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:21, punkt 134).

73 — Se de inledande orden i punkt 118 i den överklagade domen: "Det följer av det ovan anförda att samverkansavtalet ... avspeglar att ...".

151. Tribunalen har i själva verket i nämnda del av domen undersökt Del Montes påståenden att "Weichert var helt självständigt", att Del Monte ville ha referenspriser som låg närmare Chiquitas referenspriser och att Del Monte i detta avseende klart uttryckte sina förväntningar i förhållande till Weichert.⁷⁴ Tribunalen drog den *preliminära slutsatsen* att Chiquitas och Doles uttalanden, som Del Monte citerat, motsäger dess påståenden.⁷⁵ Tribunalen har i de omtvistade punkterna 211–215 i den överklagade domen *inte* dragit någon *slutgiltig* slutsats om huruvida Weichert var självständig i förhållande till Del Monte.

152. För övrigt var ifrågavarande uttalanden av Chiquita och Dole inte så otvetydiga som Del Monte påstått. De var tvärtom i behov av tolkning. Detta gäller framför allt med avseende på Doles uttalande att Del Monte "blev missnöjd med resultatet av Weicherts marknadsföring" och "tydligen [har] avbrutit sina förbindelser med Weichert för att tillämpa sin egen aggressiva marknadsföringsstil".⁷⁶

153. För det första framgår *inte* av dessa uttalanden, som jag har påpekat ovan,⁷⁷ klart om Dole var missnöjd med Weichert enbart i ekonomiskt hänseende eller även med avseende på marknadsföringsstilen. För det andra framgår inte heller av den nämnda bevisningen om och när ledningen för Weichert överhuvudtaget fått instruktioner om att genomföra Del Montes nya marknadsföringsstil. För det tredje framgår inte heller huruvida marknadsföringsstilen stötte på motstånd från Weicherts ledning eller helt enkelt inte kunde genomföras på marknaden, såsom Weichert framfört. Av den bevisning som tribunalen påstår ha missuppfattat enligt Del Monte framgår inte ens otvetydigt vid vilken tidpunkt Del Monte hade utvecklat sin "egen aggressiva marknadsföringsstil" och försökt tillämpa denna under överträdelseperioden från år 2000 till år 2002, eller först år 2003, det vill säga efter det att överträdelsen upphört.

154. Om bevisningen tillåter olika bedömningar, och tribunalen har valt en av dem, kan det inte på allvar hävdas att tribunalen har missuppfattat bevisningen. Det förhåller sig på så sätt med det bevismaterial som angetts i punkterna 211–215 i den överklagade domen.

– Skrivelsen från en extern advokat till Del Monte

155. Del Monte har för det tredje gjort gällande att bevisningen missuppfattats med avseende på en skrivelse från en extern advokat till Del Monte som härrörde från år 1997. Tribunalen har i punkt 236 i den överklagade domen gett intrycket av att skrivelsen avsändes på uppdrag av *en av* Weicherts *bolagsmän*, men i själva verket beställde *bolaget* denna skrivelse.

156. Det ska i detta avseende genast noteras att tribunalen i denna del av den omtvistade domen överhuvudtaget inte tagit ställning till frågan vem som avfattat nämnda skrivelse utan enbart har gjort allmänna uttalanden avseende frågan om man utifrån den omständigheten att en bolagsman vänder sig till en juridisk rådgivare kan dra slutsatser vad gäller de andra bolagsmännens kontroll över bolaget. Del Montes invändning om att bevisning missuppfattats tycks mig således vara ganska långsökt.

74 — Se punkterna 209 och 210 i den överklagade domen.

75 — Punkt 211 i den överklagade domen.

76 — Punkt 214 i den överklagade domen.

77 — Se ovan punkterna 107–109 i detta förslag till avgörande.

157. Vid en noggrann granskning av nämnda skrivelse framgår dessutom klart att denna, till skillnad från vad Del Monte har hävdad, var tvetydigt formulerad i flera hänseenden och att det inte klart anges för vems räkning och på vems uppdrag uttalanden avseende vissa frågor gjorts i skrivelsen. Av inledningen framgår visserligen att ett ställningstagande avges för bolaget i skrivelsen.⁷⁸ Övriga uttalanden har emellertid i vart fall delvis även gjorts för W:s räkning och delvis till och med uttryckligen gemensamt för W:s och bolagets räkning.⁷⁹

158. Det rör sig således återigen om bevisning som ger avsevärda möjligheter för olika tolkningar. Tribunalen kan under dessa omständigheter inte kritiseras för att ha missuppfattat bevisningen när den i punkt 236 i den överklagade domen anger att ”en bolagsman vänder sig till en juridisk rådgivare för att få reda på sina rättigheter och kunna försvara sig mot en person som inte verkar respektera dem”.

159. Det ska tilläggas att Del Monte inte har nämnt i vilken utsträckning den missuppfattning av ifrågavarande skrivelse som tribunalen påstått ha gjort sig skyldig till har påverkat tribunalens dom. En eventuell missuppfattning av bevisningen kan emellertid enbart medföra att den överklagade domen upphävs om den kan ha påverkat domslutet.⁸⁰ Det har här inte förebragts något konkret stöd för att så skulle vara fallet.

– En handling som härrör från ett nationellt domstolsförfarande

160. För det fjärde har Del Monte med hänvisning till punkterna 237 och 238 i den överklagade domen anfört att tribunalen missuppfattat bevisvärdet av en handling som härrör från ett nationellt domstolsförfarande. I denna handling har Weichert som svar på Del Montes talan anfört att hela Weicherts ekonomiska mervärde, det vill säga inköp, marknadsföring och logistik, uteslutande var komplementärernas ansvar och att Del Montes roll inom bolaget inskränkte sig till att vara andelsinnehavare.

161. Tribunalen har i detta avseende påpekat att det var Del Monte och inte Weichert som väckte talan vid domstol, att detta skedde i samband med att distributionsavtalet skulle löpa ut, och att den omständigheten att Del Monte som en säkerhetsåtgärd hade inlett en process om det ekonomiska värdet av företaget, inte utesluter slutsatsen att Del Monte utövade ett avgörande inflytande, vilket är i sak riktigt.⁸¹

162. Jag kan inte se hur tribunalen ska ha missuppfattat ifrågavarande handling genom nämnda uttalanden. Tribunalen har enbart betraktat handlingen i dess processuella och ekonomiska sammanhang och har därav inte dragit uppenbarligen felaktiga slutsatser avseende dess bevisvärde i förevarande konkurrensmål.

– Avsaknaden av konsolidering av ekonomiska resultat

163. Del Monte har för det femte med avseende på punkt 259 i den överklagade domen gjort gällande att tribunalen felaktigt ansett att den omständigheten att Del Montes och Weicherts resultat inte hade konsoliderats ”saknar ... all relevans”. Detta utgör en missuppfattning av bevisning enligt Del Monte.

78 — Det inledande stycket i skrivelsen har följande lydelse: ”We were retained by Interfrucht as legal counsel ... Interfrucht wishes to stress the following ...”, varvid ”Interfrucht” använts som förkortning för Weicherts firma.

79 — Se formuleringar som ”Mr. [W.] instructed us”, ”Mr. [W.] never consented”, ”Mr. [W.] further wishes to remind you”, och ”Mr. [W.] and Interfrucht” samt ”he and Interfrucht”.

80 — Dom P & O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya/kommissionen (C-442/03 P und C-471/03 P, EU:C:2006:356, punkterna 67–69), Sison/rådet (C-266/05 P, EU:C:2007:75, punkterna 70–72) och Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 112).

81 — Punkt 238 i den överklagade domen.

164. Detta argument är orimligt. Del Monte kan vara av uppfattningen att tribunalen av den omständigheten att det inte skett någon konsolidering dragit rättsligt felaktiga slutsatser och att den åsidosatt den rättspraxis som utarbetats i det avseendet. Detta har emellertid inte det minsta att göra med en missuppfattning av bevisningen.

iii) Slutsats i denna del

165. Sammanfattningsvis kan således fastställas att överklagandet inte antydningssvis kan vinna bifall på någon av de enskilda anmärkningar som Del Monte framfört avseende missuppfattning av bevisning.

b) Tribunalens skyldighet att göra en omfattande bedömning av bevisningen

166. Del Monte har slutligen inom ramen för den andra grunden gjort gällande att tribunalen har underlåtit att göra en omfattande bedömning av bevisningen. Enligt Del Montes uppfattning har tribunalen missuppfattat bevisning genom att betrakta varje bevis för sig utan att emellertid avgöra om bevisningen i dess helhet talar mot antagandet att Del Monte utövat ett avgörande inflytande på Weichert eller, i andra hand, om bevisningen är oklar i detta avseende (*non liquet*).

167. Även denna anmärkning tycks enligt min mening grunda sig på en mycket selektiv tolkning av den överklagade domen. Det framgår redan av punkt 266 i denna dom att tribunalen ansåg att de skriftliga bevis som ingetts "var för sig eller tillsammans inte" kan ifrågasätta slutsatsen att Del Monte ska hållas ansvarig för den av Weichert begångna konkurrensbegränsande samverkan. Tribunalen har således ingalunda underlåtit att göra en helhetsbedömning av bevisningen.

168. I själva verket visar sig Del Montes anmärkning nämligen, trots sin beteckning som invändning avseende missuppfattning, snarare utgöra en anmärkning avseende den rättsligt felaktiga kvalificeringen av faktiska omständigheter. Del Monte har anfört att tribunalen av den bevisning som den förfogade över, betraktad i dess helhet, har dragit rättsligt felaktiga slutsatser om huruvida det föreligger en ekonomisk enhet mellan Del Monte och Weichert. I detta avseende överlappar den sista anmärkningen som framförts inom ramen för den andra grunden och den första grunden varandra och ska avvissas av de skäl⁸² som redan angetts i det sammanhanget.

3. Femte grunden: En enda, fortlöpande överträdelse

169. Del Monte har genom den femte och sista grunden gjort gällande att tribunalen inte hade varit tvungen att ogiltigförklara det omtvistade beslutet, av det skälet att det hade fastställts att Dole, Chiquita och Del Monte/Weichert hade gjort sig skyldiga till en enda, fortlöpande överträdelse, trots att det var utrett att Weichert inte hade någon kännedom om kontakterna mellan Dole och Chiquita.

170. Del Monte har gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det faktum att Weichert inte hade någon kännedom om kontakterna mellan Dole och Chiquita enbart utgjorde en förmildrande omständighet och att tribunalen på så sätt åsidosatt domstolens praxis.

171. Jag anser därför att denna grund bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen och av domstolens praxis.

82 — Se återigen ovan, punkterna 82–110 i detta förslag till avgörande.

172. Begreppet en enda, fortlöpande överträdelse gör det möjligt att kunna hålla alla kartelldeltagare ansvariga – så att säga som medbrottslingar – för de andra kartelldeltagarnas handlingar, även om de själva inte har deltagit aktivt i varje del av den övergripande kartellen.⁸³

173. Det har erkänts att ett villkor för detta ansvar är att företaget i fråga bevisligen kände till de andra deltagarnas rättsstridiga beteende eller rimligtvis kunde förutse det och var berett att acceptera den risk som detta innebar.⁸⁴

174. Ett gemensamt ansvar för deltagande i en överträdelse är med andra ord möjligt om kartelldeltagaren i fråga kände till eller borde ha känt till att han genom sin egen medverkan deltog i en övergripande kartell och genom sitt eget beteende bidrog till att uppnå de gemensamma konkurrensbegränsande mål som kartelldeltagarna eftersträvade.⁸⁵

175. Om det emellertid inte har visats att en kartelldeltagare kände till eller borde ha känt till vissa aspekter av en enda, fortlöpande överträdelse, kan vederbörande inte hållas ansvarig för dessa aspekter.⁸⁶

176. Den omständigheten att en kartelldeltagare inte kände till eller borde ha känt till alla aspekter medför inte en annorlunda bedömning av huruvida en enda, fortlöpande överträdelse *objektivt sett föreligger*. Denna omständighet innebär inte att detta företag undgår sitt ansvar för de beteenden som det visats att det har deltagit i eller som det faktiskt kan hållas ansvarigt för.⁸⁷ Det rör sig nämligen bara om gradskillnader och dessa skillnader innebär inte att det berörda företaget inte har åsidosatt artikel 81 EG, trots att det inte kan hållas ansvarigt för alla delar av en enda, fortlöpande överträdelse.⁸⁸

177. Sammanfattningsvis måste således de enskilda överträdelsernas omfattning och betydelse i förhållande till den övergripande kartellen beaktas individuellt för var och en av kartelldeltagarna när bötesbeloppet fastställs.⁸⁹

178. Tribunalen har i förevarande fall inte gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning av nämnda bestämmelser.

179. Tribunalen fann att Weichert inte kände till eller borde ha känt till kontakterna mellan Dole och Chiquita. Tribunalen har med fog till följd härav inte ifrågasatt huruvida det föreligger en enda, fortlöpande överträdelse. Tribunalen har i den överklagade domen således med fog enbart koncentrerat sig på de rättsliga följderna för Weichert och fastställt att Weichert, till skillnad mot Dole och Chiquita, *inte* kunnat hållas ansvarigt för överträdelserna i sin helhet och att företaget följaktligen skulle åläggas ett lägre bötesbelopp.⁹⁰

83 — Se mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, punkt 34).

84 — Dom kommissionen/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkterna 83, 87 och 203), Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 83) och kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkterna 43 och 44); se, för ett liknande resonemang, dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 143), där det talas om det "tysta medgivandet av ett olagligt initiativ", vilket leder till "samband" och ett "passivt deltagande i överträdelserna".

85 — Se mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, punkt 36), för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 87).

86 — Se, för ett liknande resonemang, kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 44).

87 — Dom kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 45).

88 — Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, punkt 33).

89 — Dom kommissionen/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 90), Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 86) och kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, punkt 45).

90 — Punkterna 646 och 649 i den överklagade domen, se även skälen 258 och 476 i det omtvistade beslutet.

180. Jag håller med om att det framstår som något förbryllande att tribunalen i detta sammanhang, mot bakgrund av kommissionens ordval i det omtvistade beslutet, har angett att det finns förmildrande omständigheter för Weichert. I själva verket motiverar nämligen enbart det förhållandet att Weichert deltagit i överträdelsen i mindre omfattning ett mildare straff. Detta var även utgångspunkt för tribunalen när den anförde att böternas grundbelopp var lägre för Weichert, på grund av att företaget inte kände till kommunikationen före prissättning mellan Chiquita och Dole eller att företaget inte rimligen kunde förutse den.

181. Överklagandet kan under dessa förhållanden inte vinna bifall på den femte grunden.

C – Weicherts anslutningsöverklagande i mål C-293/13 P

182. Weicherts anslutningsöverklagande i mål C-293/13 P ska, såsom anförts ovan,⁹¹ avvisas, eftersom det inte uppfyller kraven i artikel 56 andra stycket andra meningen i domstolens stadga. Jag kommer därför i det följande enbart pröva frågan huruvida anslutningsöverklagandet är välgrundat i andra hand.

1. Den första grunden: Förekomsten av ett samordnat förfarande

183. Weichert har genom sitt anslutningsöverklagande i mål C-293/13 P för det första ifrågasatt tribunalens fastställanden avseende förekomsten av ett samordnat förfarande mellan Dole och Weichert. Weichert anser att det inte kan vara fråga om ett samordnat förfarande mellan de båda företagen, eftersom Weichert enbart hade en efterföljande roll och alltid ensidigt orienterade sig efter Doles referenspriser.

184. Weichert har i detta sammanhang sammanlagt framfört tre invändningar mot den överklagade domen som jag i det följande kommer att pröva var och en för sig.

a) Invändningen att domskälen är motstridiga

185. Weichert har för det första anført att motiveringen i den överklagade domen är motstridig, eftersom det å ena sidan i punkt 580 anges att det inte finns några tecken som tyder på ett följsamt beteende, och, å andra sidan, i punkt 847 sägs att ett följsamt beteende kan föreligga.

186. Frågan huruvida skälen i en dom från tribunalen är motsägelsefulla eller otillräckliga är en rättsfråga och kan som sådan åberopas i ett mål om överklagande.⁹²

187. Tribunalen har i förevarande fall i sista meningen i punkt 580 i den överklagade domen slagit fast att vissa – där närmare angivna – uttalanden av Chiquita som formulerades under det administrativa förfarandet inte var tillräckliga för att styrka ”att Weichert [varje vecka] väntade ... på att få reda på Doles pris innan företaget fastställde sitt eget referenspris på samma nivå”.

188. Tribunalen har däremot i punkt 847 i den överklagade domen anført att Chiquitas ovannämnda uttalande ”även [kunde] ge intryck av att Weichert hade nöjt sig med att ha ett följsamt beteende i förhållande till Doles prisstrategi”.

91 — Se ovan punkterna 50–65 i detta förslag till avgörande.

92 — Dom FIAMM m.fl./rådet och kommissionen (C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 90), Masdar (UK)/kommissionen (C-47/07 P, EU:C:2008:726, punkt 76) och Melli Bank/rådet (C-380/09 P, EU:C:2012:137, punkt 41); se, för ett liknande resonemang, redan dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkterna 190 och 202).

189. Även om det vid en första anblick föreligger ett spänningsförhållande mellan de båda punkterna i den överklagade domen, så är de vid närmare betraktande inte motsägelsefulla i sig. I de båda delarna av domen har tribunalen nämligen, om än i helt olika sammanhang, diskuterat bevisvärdet hos ett och samma uttalande av Chiquita som formulerades under det administrativa förfarandet. Tribunalen har i de båda fallen slutligen utgått från att det ifrågavarande uttalandet har ett relativt lågt bevisvärde.

190. Tribunalen har just till följd av dess låga bevisvärde sammantaget inte tillmätt Chiquitas aktuella uttalanden något större bevisvärde med avseende på förekomsten av ett samordnat förfarandet mellan Dole och Weichert. Tribunalen nekade i punkterna 580 och 581 i den överklagade domen att betrakta Chiquitas uttalande som *bevisning till de berördas fördel*, för att styrka att Weichert enbart hade en efterföljande roll i förhållande till Dole. Men tribunalen har inte heller i punkterna 847–853 i den överklagade domen utgått från att ifrågavarande uttalande kunde utgöra *bevisning till de berördas nackdel* för att styrka att de bilaterala kontakterna mellan Weichert och Dole var konkurrensbegränsande.

191. Tribunalen har således inte åsidosatt sin motiveringsskyldighet enligt artikel 36 jämförd med artikel 53 första stycket i domstolens stadga.

192. Det kan under alla omständigheter konstateras att tribunalen inte ska motivera sin hantering av de olika bevisen, utan tvärtom *sin dom*. Även om formuleringen i punkterna 580 och 847 i den överklagade domen, i strid med vad som anförts ovan, inte anses vara helt samstämmig, så har tribunalens avgörande avseende den talan som anhängiggjorts vid tribunalen motiverats på ett klart och icke motsägelsefullt sätt, närmare bestämt så att det förligger ett samordnat förfarande med konkurrensbegränsande syfte och att Weichert har deltagit i detta.⁹³

193. Detta betyder att Weicherts invändning om motsägelsefull motivering inte kan godtas.

b) Invändningen om att bevisning missuppfattats

194. Weichert har för det andra gjort gällande att tribunalen har missuppfattat bevisningen. Konstaterandet i punkt 580 i den överklagade domen att Chiquitas uttalande inte utgör tillräcklig bevisning för antagandet att Weichert enbart hade en efterföljande roll utgör en missuppfattning av den klara bevisningen. Enligt Weichert kan detta utläsas i förening med punkt 847 i den överklagade domen där tribunalen, såsom angetts ovan, anför att Chiquitas aktuella uttalande ”även [kunde] ge intryck av att Weichert hade nöjt sig med att ha ett följsamt beteende i förhållande till Doles prisstrategi”.

195. Såsom anförts ovan kan en missuppfattning av faktiska omständigheter och bevisning endast antas föreligga på stränga villkor. En sådan missuppfattning föreligger enbart när bedömningen av den befintliga bevisningen framstår som uppenbart felaktig utan att någon ny bevisning har beaktats.⁹⁴ En missuppfattning föreligger däremot inte när de faktiska omständigheterna och bevisningen tillåter olika bedömningar och tribunalen har valt en av dem.

93 — Se framför allt punkterna 583–585 och 788 i den överklagade domen.

94 — Dom PKK och KNK/Rat (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punkt 37), Sniace/kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punkt 37) och Lafarge/kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 17).

196. Det förhåller sig på sistnämnda sätt här. Av de aktuella uttalanden som Chiquita formulerade under det administrativa förfarandet framgick inte klart huruvida Weichert enbart hade en efterföljande roll och i denna ensidigt övertog Doles referenspriser eller om företaget tillsammans med Dole deltog i ett samordnat förfarande med konkurrensbegränsande syfte. Tribunalen drog slutsatsen att Chiquitas uttalanden inte utgjorde stöd för påståendet om ett efterföljande beteende.⁹⁵ En sådan slutsats var möjlig med hänsyn till det låga bevisvärdet hos uttalandet avseende förhållandet mellan Weichert och Dole. Den var i vart fall inte *uppenbart felaktig*.

197. Invändningen om att bevisning missuppfattats kan således inte godtas.

c) Invändningen om att det inte skedde något framtidsrelaterat utbyte av information

198. Weichert har slutligen anfört att något informationsutbyte mellan Dole och Weichert avseende företagets egna *framtida* beteende på marknaden aldrig hade fastställts i förevarande fall. Av det skälet kan enligt Weichert inte heller ett konkurrensbegränsande förfarande antas föreligga mellan de båda företagen.

199. Det ska i detta avseende erinras om att det, med undantag för en eventuell invändning om missuppfattning, endast ankommer på tribunalen att bedöma de faktiska omständigheterna eller bevisningen och att domstolen inte har behörighet att göra detta som överklagandeinstans.⁹⁶ Weicherts argumentation innebär dessutom att domstolen anmodas att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och ska därför avvisas.

200. Det ska endast för fullständighetens skull nämnas att ett utbyte av information mellan Dole och Weichert avseende deras framtida beteende på marknaden, i motsats till vad Weichert har gjort gällande, fastställts föreligga i flera delar av den överklagade domen.⁹⁷

201. I detta sammanhang saknar det även relevans huruvida ett företag ensidigt informerar sina konkurrenter om det beteende man överväger att tillämpa på marknaden eller huruvida alla deltagande företag informerar varandra angående deras aktuella överväganden och avsikter. För redan när ett enda företag vågar lyfta på locket och lämna ut konfidentiell information till sina konkurrenter om sin framtida affärspolitik, minskar osäkerheten för alla parter avseende den relevanta marknadens funktion och det finns risk för att konkurrensen begränsas och för att ett samordnat förfarande dem emellan ska uppstå.⁹⁸

202. Det saknar således betydelse om Dole och Weichert inom ramen för den kommunikation före prissättning som ägde rum mellan dem tillhandahöll varandra information om deras framtida beteende på marknaden eller om enbart Dole ensidigt lämnade sådana uppgifter till Weichert men inte tvärtom. Detta skulle inte medföra en annan bedömning av huruvida det föreligger ett samordnat förfarande med konkurrensbegränsande syfte som är förbjudet enligt artikel 81 EG (artikel 101 FEUF).

d) Slutsats i denna del

203. Överklagandet kan således inte bifallas på den första grunden som Weichert åberopat inom ramen för sitt anslutningsöverklagande i mål C-293/13 P.

95 — Punkterna 850 och 851 i den överklagade domen.

96 — Beslut San Marco/kommissionen (C-19/95 P, EU:C:1996:331, punkterna 39 och 40) och dom kommissionen/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, punkt 103) samt Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 84), för ett liknande resonemang MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 60).

97 — Se framför allt punkterna 583–585 samt punkt 362 i den överklagade domen.

98 — Se mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 54).

2. Den andra grunden: Syftet att begränsa konkurrensen

204. Weichert har genom sitt anslutningsförfarande i mål C-293/13 P för det andra gjort gällande att tribunalen i förevarande fall felaktigt utgått från att det föreligger ett syfte att begränsa konkurrensen. Enligt Weichert har tribunalen enbart påstått att kommunikation före prissättning till sin natur är skadliga för konkurrensen men har underlåtit att pröva huruvida den kan begränsa konkurrensen i den rättsliga och ekonomiska situation som råder.

205. Vid en första anblick skulle man kunna dra slutsatsen att Weichert med denna argumentation på ett otillåtet sätt skulle vilja få domstolen att som överklagandeinstans ersätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen med sin egen bedömning. Domstolen har här i själva verket emellertid uppmanats att pröva om de kriterier som tribunalen har lagt till grund för sin bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen är riktiga.⁹⁹ Det rör sig härvid om en rättsfråga som kan prövas av domstolen i egenskap av överklagandeinstans och som mot bakgrund av den nyligen avkunnade domen CB/kommissionen¹⁰⁰ är av särskilt intresse.

206. Först vill jag påpeka att tribunalen här har gjort en mycket noggrann undersökning av förhållandena på marknaden och den argumentation som framförts i detta avseende och på ett rimligt sätt motiverat varför informationsutbyten mellan de berörda företagen till sin natur måste anses vara skadliga för en väl fungerande normal konkurrens. Härigenom skiljer sig förevarande fall väsentligt från ovannämnda mål CB/kommissionen.

a) Tillämpliga rättsliga kriterier

207. Enligt artikel 81 EG (numera artikel 101 FEUF) kan ett företags beteende vara konkurrensbegränsande inte enbart till följd av dess verkningar utan även till följd av dess syfte. Detta gäller på samma sätt för avtal, beslut och samordnade förfaranden.¹⁰¹

208. Ett utbyte av information mellan konkurrenter har inte nödvändigtvis i sig till syfte att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden, i den mening som avses i artikel 81.1 EG.¹⁰²

209. Huruvida ett sådant utbyte av information redan till sin natur är tillräckligt skadligt för konkurrensen för att anses utgöra en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 81.1 EG prövas i förhållande till dess föremål, de mål som eftersträvas samt det ekonomiska och juridiska sammanhang inom ramen för vilket utbytet sker.¹⁰³ Vid bedömningen av detta sammanhang ska hänsyn även tas till de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna.¹⁰⁴ Vid bedömningen kan parternas uppsåt beaktas även om det inte är avgörande.¹⁰⁵

99 — Dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 125), Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 117) och kommissionen/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, punkt 59).

100 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204.

101 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 24).

102 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 37).

103 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 27); se, för ett liknande resonemang, dom Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 37) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 53).

104 — Dom Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 36) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 53).

105 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 27), Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 37) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 54).

210. Om det med tillämpning av ovannämnda kriterier framgår att ett informationsutbyte mellan konkurrenter till sin natur kan anses vara skadligt för en väl fungerande normal konkurrens, det vill säga att det med andra ord i sig själv uppvisar en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen, så behöver dess konkreta inverkan på konkurrensen inte prövas eller beaktas.¹⁰⁶ I det fallet krävs enbart att utbytet av information konkret är ägnat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom den inre marknaden.¹⁰⁷

211. Enligt domstolens rättspraxis måste det, såvida motsatsen inte bevisas, vilket åvilar de berörda aktörerna att göra, antas att de företag som deltar i det samordnade förfarandet och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden.¹⁰⁸

b) Tillämpning av relevanta rättsliga kriterier i det enskilda fallet

212. Till skillnad från Weichert anser jag att det inte finns något stöd för att tribunalen i förevarande fall har tillämpat ovannämnda rättsliga kriterier på ett felaktigt sätt eller att dess bedömning av dessa varit ytlig.

213. Mer allmänt verkar det som om Weichert utplånat kraven på bevis för att det föreligger ett konkurrensbegränsande syfte och ett konkurrensbegränsande resultat när företaget, såsom i tribunalen, anfört att tribunalen borde ha beaktat ”den ekonomiska inverkan av det påtalade beteendet på marknaden för bananer i Europa”. Detta krävs nämligen inte inom ramen för artikel 81 EG (artikel 101 FEUF) för att bedöma syftet med ett beteende utan enbart för att bedöma dess inverkan.¹⁰⁹

– Typen av informationsutbyte och dess föremål

214. Weichert har inledningsvis särskilt framhållit att ett informationsutbyte avseende referenspriser inte kan betraktas som konkurrensbegränsande i sig.

215. Ett informationsutbyte har inte enbart ett konkurrensbegränsande syfte när det direkt rör de priser som tillämpas av de berörda företagen på marknaden. Såsom domstolen nämligen redan slagit fast ska artikel 81 EG (artikel 101 FEUF) skydda marknadens struktur och därmed konkurrensen som sådan.¹¹⁰ Det måste således inte föreligga ett direkt samband mellan ett samordnat förfarande och konsumentpriserna för att ett samordnat förfarande ska anses ha ett konkurrensbegränsande syfte.¹¹¹

106 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 29 och 30), se, för ett liknande resonemang, dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 135), Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 34) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkterna 49–52 och 57 i slutet).

107 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 31 och 43), se, för ett liknande resonemang, dom Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 38).

108 — Dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkterna 121 och 126), Hüls/kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkterna 162 och 167) och T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 51) samt mitt förslag till avgörande i målet T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 75).

109 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 29 och 30), för, ett liknande resonemang, dom Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 135), Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 34) och CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkterna 49–52 och 57 i slutet).

110 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 38) och GlaxoSmithKline Services/kommissionen (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, EU:C:2009:610, punkt 63).

111 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 36–39).

Det måste inte heller föreligga ett direkt samband mellan den information som utbyttts och återförsäljarpriser. För att ett konkurrensbegränsande syfte ska antas föreligga räcker det däremot att konkurrenter utbytt information rörande faktorer som är relevanta för deras prisstrategi eller, allmänt, relevanta för deras beteende på marknaden.¹¹²

216. Så är fallet i förevarande mål.

217. Enligt tribunalens mycket detaljerade bedömning med avseende på vilken Weichert inte framfört någon invändning om missuppfattning deltog de berörda företagen i bilateral kommunikation före prissättning inom ramen för vilken deras referenspriser diskuterades och vissa pristrender avslöjades.¹¹³ Weicherts påstående - som inte styrkts - att det vid informationsutbytet enbart rörde sig om allmänt rådande villkor på marknaden, men inte om de berörda företagens individuella prisföreställningar, är inte förenligt med de faktiska omständigheter som tribunlanen fastställt och ska således inte beaktas i förevarande överklagande då det inte framställts någon invändning om missuppfattning.

218. Enligt tribunalens konstateranden, som för övrigt hänför sig till Weicherts uttalanden, var referenspriserna relevanta för den berörda marknaden.¹¹⁴ Bananimportörerna kunde särskilt på grundval av nämnda referenspriser i förevarande fall i vart fall få kännedom om marknadssignaler, -trender eller -indikationer i fråga om den prisutveckling som förutsågs för bananer. I vissa transaktioner hade priset dessutom knutits direkt till referenspriserna genom avtal som innehöll fasta priser.¹¹⁵

219. Det ska tilläggas att det ur affärsmässig synvinkel skulle vara föga meningsfullt att överhuvudtaget fastställa referenspriser och byta ut information om deras utveckling med konkurrenterna om de egna referenspriserna och den information som erhållits om konkurrenternas referenspriser inte skulle påverka företagets framtida beteende på marknaden och de priser som företaget faktiskt tillämpar.

220. Mot denna bakgrund har tribunalen med rätta, efter en mycket ingående diskussion om de konkreta förhållandena på marknaden och de argument som Weichert framfört, dragit slutsatsen att det fanns ett konkurrensbegränsande syfte med det informationsutbyte som ägde rum mellan de berörda företagen.¹¹⁶

221. Det är nämligen uppenbart att ett sådant informationsutbyte mellan konkurrenter avseende faktorer som är av relevans för priset strider mot kravet på självständighet som är kännetecknande för företagets beteende på marknaden i ett system med effektiv konkurrens.¹¹⁷ Det uppvisar följaktligen i sig själv, utan att andra förklaringar krävs, en tillräcklig grad av skadlighet för konkurrensen och kan anses vara sådant att det redan till sin art är skadligt för den normala konkurrensen.¹¹⁸

112 — Se, för ett liknande resonemang, dom Suiker Unie m.fl./kommissionen (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkt 173), Deere/kommissionen (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punkt 86) och T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 32).

113 — Se framför allt punkterna 17–20, 583–585 och 788 i den överklagade domen samt skälen 51–57 i det omtvistade beslutet.

114 — Punkterna 450–562 i den överklagade domen. Se dessutom punkterna 850–852 i denna dom, där det hänvisas till Weicherts uttalanden.

115 — Punkterna 21, 553 och 583 i den överklagade domen samt skäl 115 i det omtvistade beslutet.

116 — Se framför allt punkt 585 i den överklagade domen.

117 — Avseende kravet på självständighet se dom Suiker Unie m.fl./kommissionen (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, EU:C:1975:174, punkt 173), Deere/kommissionen (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punkterna 86 och 87) och T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 32 och 33).

118 — Se avseende dessa kriterier återigen den nyligen avkunnade domen CB/kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, framför allt punkterna 50 och 57).

222. I detta avseende skiljer sig förvarande mål avsevärt från målet *Asnef-Equifax*¹¹⁹ som Weichert åberopat som avsåg det spanska systemet för utbyte av kredituppgifter. Ett utbyte av information om låntagarnas solvens, såsom i målet *Asnef-Equifax*, syftar nämligen i första hand till att förbättra marknadens funktion och skapa samma konkurrensvillkor för alla långgivare utan att en marknadsaktör härvid på något sätt avslöjar för konkurrenterna de villkor han avser att erbjuda sina kunder. Ett sådant informationsutbyte som det här aktuella, som avser faktorer för fastställandet av förväntade referenspriser och pristrender, har motsatt verkan. Härigenom avslöjar de deltagande företagen i vart fall delvis för sina konkurrenter hur de planerar bete sig på marknaden och lämnar känsliga uppgifter i samband med deras framtida prisföreställningar. Detta är uppenbarligen ägnat att undanröja osäkerhet om hur de berörda företagen har för avsikt att agera och utmynnar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på den relevanta marknaden.

223. Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den kritik som Weichert anført i samband med typen och föremålet för informationsutbytet avvisas.

– Informationsutbytets frekvens och regelbundenhet

224. En annan invändning som framförts av Weichert avser frekvensen och regelbundenheten av informationsutbytet med Dole. Weichert har påpekat att därvid bilaterala kontakter före prissättning ”enbart” ägde rum cirka 20–25 veckor per år, medan referenspriser fastställdes varje vecka. Dessutom diskuterades ”enbart” sällan referensprisernas eventuella utveckling i allmänhet.”

225. Även om det enligt min mening är svårt att bestrida att ett informationsutbyte som äger rum 20–25 veckor per år är anmärkningsvärt regelbundet och frekvent utgör förevarande överklagande, i vilket det enbart rör sig om rättsfrågor, ingen lämplig ram för sifferspel som slutligen skulle medföra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna.

226. I detta sammanhang saknar även Weicherts argument att referenspriser visserligen fastställdes varje vecka, men att ett informationsutbyte rörande faktorer som var relevant för priset inte ägde rum varje vecka, relevans. Även om påståendet att referenspriser inte fastställdes i exakt samma takt som informationsutbytet ägde rum skulle anses vara styrkt, påverkar detta nämligen inte det faktum att det föreligger ett informationsutbyte med konkurrensbegränsande syfte.

227. I motsats till vad Weichert nämligen verkar ha antytt krävs inte att det visas att ett informationsutbyte mellan de deltagande företagen ägde rum ofta eller regelbundet eller till och med veckovis för att det ska kunna fastslås att det föreligger ett informationsutbyte med konkurrensbegränsande syfte. Enligt rättspraxis kan redan på grundval av ett informationsutbyte som är en engångsföreteelse en överträdelse fastställas och böter åläggas om de berörda företagen fortfarande var aktiva på marknaden efter detta utbyte av information.¹²⁰

228. Weicherts kritik avseende tribunalens påstådda underlåtenhet att undersöka frekvensen och regelbundenheten av informationsutbytet med Dole ska således lämnas utan avseende.

119 — Dom *Asnef-Equifax och Administración del Estado* (C-238/05, EU:C:2006:734).

120 — Dom *T-Mobile Netherlands m.fl.* (C-8/08, EU:C:2009:343, punkterna 58 och 59), se även dom kommissionen/*Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 121) och *Hüls/kommissionen* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punkt 162), se dessutom mitt förslag till avgörande i målet *T-Mobile Netherlands m.fl.* (C-8/08, EU:C:2009:110, punkterna 97–107).

c) Slutsats i denna del

229. Sammanfattningsvis undergräver inte Weicherts argumentation tribunalens rättsliga kvalificering av ifrågavarande informationsutbyte som ett samordnat förfarande med konkurrensbegränsande syfte vilket är förbjudet enligt artikel 81 EG. Därmed kan anslutningsöverklagandet i mål C-293/13 P inte heller vinna bifall på den andra grunden.

3. Sammanfattning avseende anslutningsöverklagandet i mål C-293/13 P

230. Eftersom inte någon av de grunder som Weichert har åberopat kan godtas, ska anslutningsöverklagandet i mål C-293/13 P ogillas.

D – Kommissionens huvudöverklagande i mål C-294/13 P

231. Kommissionen var uppenbarligen inte heller nöjd med den överklagade domen. Dess överklagande i mål C-294/13 P avser frågan under vilka förutsättningar det krävs att ett företags samarbete med kommissionen under det administrativa förfarandet vid fastställandet av bötesbeloppet ska betraktas som en förmildrande omständighet.

1. Den första grunden: Svar på kommissionens begäran om upplysningar som grund för nedsättning av böterna.

232. Med sin första grund har kommissionen ifrågasatt punkterna 840–853 i den överklagade domen. I denna del av domen slog tribunalen bland annat med stöd av 2002 års meddelande om samarbete fast att en nedsättning av de böter som Del Monte och Weichert ålagts att betala solidariskt är nödvändig, närmare bestämt som ett erkännande för de upplysningar som Weichert frivilligt lämnat under det administrativa förfarandet.¹²¹ Kommissionen anser att detta tillvägagångssätt är rättsstridigt och har som huvudargument anført att Weichert enbart har fullgjort sin skyldighet att besvara begäran om upplysningar. Del Monte och Weichert har genmält att det inte förelåg någon sådan skyldighet och att Weichert frivilligt lämnade ut uppgifterna.

233. Det tycks som om en del av den hårda tvisten mellan parterna inom ramen för den första grunden hänför sig till en viss begreppsmässig sammanblandning rörande begreppen *frivillighet*, *samarbete* och rätten att *inte behöva vittna mot sig själv* vid utelämnandet av upplysningar under det administrativa förfarandet. Denna begreppsmässiga sammanblandning har delvis sin grund i den överklagade domen och fortsätter med kommissionens överklagande.

234. Det är inledningsvis klart att kommissionen har behörighet att av företag och företagssammanslutningar begära samtliga uppgifter som krävs för att klargöra en påstådd konkurrensbegränsande samverkan. Kommissionen kan i detta syfte skönsmässigt antingen framställa en enkel begäran om upplysningar eller fatta formellt beslut (artikel 18.1 i förordning nr 1/2003).

¹²¹ — Se framför allt punkt 853 i den överklagade domen.

235. Enbart sådana upplysningar som begärs genom ett formellt beslut måste lämnas, medan svar på en enkel begäran om upplysningar lämnas frivilligt.¹²² Detta bekräftas om man beaktar de påföljder som åläggs för underlåtenhet att lämna ut upplysningar. Påföljd föreskrivs enbart för upplysningar som begärs genom formella beslut men inte för en enkel begäran om upplysningar.¹²³ I de båda fallen åläggs böter enbart för lämnande av oriktiga eller vilseledande upplysningar.¹²⁴ På så sätt säkerställs genom förordning nr 1/2003 den känsliga balansen mellan effektivitet vid kommissionens utredning och lämpligt skydd för de berörda företagen och företagssammanslutningarna.

236. Det är helt ostridigt att kommissionen i förevarande fall inte begärde in upplysningar från Weichert genom ett formellt beslut i den mening som avses i artikel 18.3 i förordning 1/2003, utan enbart informellt genom en enkel begäran om upplysningar enligt artikel 18.2 i nämnda förordning.¹²⁵ I motsats till vad kommissionen verkar anse följer härav att Weichert under det administrativa förfarandet genom att besvara begäran om upplysningar inte fullgjorde någon rättslig skyldighet, utan att alla upplysningar lämnades *frivilligt*.

237. Av den omständigheten att upplysningar lämnades frivilligt följer emellertid inte nödvändigtvis och automatiskt att meddelandet om samarbete var tillämpligt i förvarande fall.

238. Även om det antas att de upplysningar som Weichert lämnade, såsom tribunalen slog fast, inte enbart lämnades frivilligt, utan därutöver även var av särskild betydelse för det administrativa förfarandet¹²⁶ och underlättade för kommissionen att konstatera att det skett en överträdelse,¹²⁷ framgår härav inte om det rörde sig om ett verkligt *samarbete* med kommissionen för vilket Weichert skulle belönas med en nedsättning av böterna enligt meddelandet om samarbete.

239. Det ska tvärtom erinras om att en nedsättning på grundval av meddelandet om samarbete endast är motiverad när de uppgifter som lämnats, och mer allmänt det berörda företags beteende, kan anses visa att företaget verkligen samarbetar med kommissionen. Med andra ord ska således det berörda företags uppträdande under det administrativa förfarandet vittna om en verklig *samarbetsvilja*.¹²⁸

240. Det skulle vara fel att tala om en sådan *samarbetsvilja* redan när ett företag bevarat kommissionens begäran om upplysningar i vederbörlig ordning. Genom att enbart besvara kommissionens konkreta begäran, även om de framställts i form av en enkel begäran om upplysningar och därmed inte är rättsligt bindande, gör företaget enbart det som ändå förväntas av det i det administrativa förfarandet och motsvarar en förständig parts normala beteende.¹²⁹

122 — Dom Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkt 279).

123 — Artikel 23.1 b i förordning nr 1/2003 och artikel 24.1 d i förordning nr 1/2003.

124 — Artikel 23.1 a och b i förordning nr 1/2003.

125 — Punkt 838 i det överklagade beslutet och skäl 46 i det omtvistade beslutet.

126 — Punkt 852 i den överklagade domen.

127 — Punkt 855 i den överklagade domen.

128 — Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 395 och 396) och Schenker m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 48).

129 — För ett liknande resonemang även dom AOI/kommissionen (C-668/11 P, EU:C:2013:614, punkt 78), där det enligt min mening emellertid felaktigt hänvisades till den *rättsliga skyldighet* som ansågs föreligga i första instansrätten att besvara en enkel begäran om upplysningar (se dom Agroexpansión/kommissionen, T-38/05, EU:T:2011:585, punkt 268).

241. Den omständigheten att ett företag inte blockerar det administrativa förfarandet förtjänar ingen belöning. Företaget hindrar därigenom nämligen enbart att försvårande omständigheter tillkommer som i förekommande fall kan motivera en höjning av böterna.¹³⁰ Av den omständigheten att det inte föreligger några försvårande omständigheter kan inte slutsatsen dras att förmildrande omständigheter föreligger. För att kunna komma i åtnjutande av en förmildrande omständighet krävs att en part uppvisar mer än ett normalt beteende som rimligtvis kan förväntas av varje part. Parten måste på eget initiativ i omfattande utsträckning lägga korten på bordet.

242. Såsom kommissionen dessutom korrekt påpekat är det varken förenligt med föremålet eller syftet med bestämmelserna om förmånlig behandling, som föreskrivs i meddelandet om samarbete, att låta alla deltagare i kartellen redan från början komma i åtnjutande av en nedsättning av böterna, efter det att de på begäran av kommissionen lämnat bevisning eller andra användbara uppgifter för att en överträdelse ska kunna fastställas.

243. I annat fall skulle tillämpningen av bestämmelserna om förmånlig behandling som enligt rättspraxis uttryckligen ska ske undantagsvis¹³¹ bli regel och antalet nedsättningar av böter som ska beviljas skulle öka inflationsartat.

244. Om ett företag även skulle kunna komma i åtnjutande av en nedsättning av böter om det undanhåller uppgifter och bevisning, fram till dess att kommissionen genom en konkret begäran om upplysningar begär sådan information eller bevisning, skulle detta dessutom medföra att stimulansverkan av bestämmelserna om förmånlig behandling avsevärt försvagas. Det skulle i det fallet förfarandetaktiskt och framför allt ekonomiskt löna sig för företaget att förhålla sig avvaktande eller till och med passivt, i stället för att direkt slå in på den lagliga vägen och på eget initiativ så snabbt som möjligt tillhandahålla kommissionen omfattande uppgifter avseende de faktiska omständigheterna och bevisningen. Därmed skulle det huvudsakliga målet med fördragen¹³² att säkerställa en effektiv tillämpning av EU:s konkurrenslagstiftning motarbetas.

245. Av en jämförelse med 2006 års riktlinjer där ett *aktivt* samarbete med kommissionen krävs framgår också att ett företag som intagit ett avvaktande eller passivt förhållningssätt under det administrativa förfarandet inte ska kunna komma i åtnjutande av förmildrande omständigheter.¹³³ Det finns inget som tyder på att de kvalitetskrav som gäller för företagens samarbete med kommissionen omfattas av bestämmelsen om förmånlig behandling som föreskrivs i meddelandet om samarbete skulle vara lägre än de som gäller enligt de allmänna reglerna för beräkning av böter som fastställs i 2006 års riktlinjer.

246. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är en nedsättning av böter, som föreskrivs i meddelandet om samarbete, enbart motiverad när ett företag tillhandahåller kommissionen upplysningar utan att dessa har begärts. Med andra ord ska samarbetet med kommissionen *inte enbart vara frivilligt utan även spontant*.¹³⁴

130 — Avseende denna försvårande omständighet se punkt 28 andra strecksatsen i riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer för böter).

131 — Se, för ett liknande resonemang, dom Schenker m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 49) avseende beslut att bevilja immunitet eller att besluta att inte lägga böter.

132 — Se, beträffande EU:s konkurrensreglers betydelse för den inre marknadens funktion, dom Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 36) och – beträffande rättsläget efter det att Lissabonfördraget trädde i kraft – dom TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 20) och kommissionen/Italien (C-496/09, EU:C:2011:740, punkt 60). Behovet av att säkerställa en effektiv tillämpning av artiklarna 81 EG och 82 EG (numera artiklarna 101 AEUV och 102 AEUV) har nyligen bland annat betonats i dom X BV (C-429/07, EU:C:2009:359, punkterna 33–35), VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, punkt 59), Pfeleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punkt 19) och dom Schenker m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 46).

133 — Punkt 29 fjärde strecksatsen i 2006 års riktlinjer.

134 — Det ska enbart för fullständighetens skull anges att uppgifter som lämnas spontant även kan återfinnas i svaret på en begäran om upplysningar som framställts av kommissionen, såvida det går utöver föremålet för de frågor som ställts där eller de handlingar som begärts.

247. Tribunalen gjorde följaktligen en felaktig rättstillämpning när den i punkterna 840 – 853 i den överklagade domen fann att redan den omständigheten att en enkel begäran om upplysningen som framställdes enligt artikel 18.2 i förordning nr 1/2003 besvarades frivilligt motiverar en nedsättning av böterna i den mening som avses i punkterna 20–23 i 2002 års meddelande om samarbete.

248. Att det i förevarande fall inte fanns någon samarbetsvilja mellan kommissionen och Weichert framgår för övrigt inte enbart av att upplysningar inte tillhandahållits kommissionen spontant, utan även av tribunalens konstaterande att Weichert fortlöpande förnekade varje överträdelse under det administrativa förfarandet.¹³⁵ Var och en av de båda aspekterna – den omständigheten att upplysningar inte lämnats spontant, å ena sidan, och att överträdelsen förnekades med eftertryck, å andra sidan – utesluter kategoriskt att punkterna 20–23 i 2002 års meddelande om samarbete är tillämpliga.

249. Det kan visserligen medges att enbart den omständigheten att tribunalen vid motiveringen av den nedsättning av böterna som beviljades Del Monte och Weichert gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vid tolkningen av meddelandet om samarbete inte nödvändigtvis innebär att den överklagade domen ska upphävas.¹³⁶ Det ska nämligen erinras om att enbart hittillsvarande administrativ praxis som kommissionen har utvecklat i egenskap av konkurrensmyndighet fastställts i meddelandet. Genom att offentliggöra meddelandet åtog sig kommissionen att följa denna praxis, utan att meddelandet därigenom fick normativ kraft.¹³⁷ Tribunalen är inte på något sätt förhindrad att vid utövandet av sin obegränsade behörighet (artikel 261 FEUF jämförd med artikel 31 i förordning nr 1/2003) tillämpa andra kriterier och i förekommande fall fastställa större nedsättningar.¹³⁸

250. Domstolen ska enbart pröva om tribunalen har gjort sig skyldig till uppenbara fel vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 261 FEUF.¹³⁹ Sådana fel antas för det första föreligga när tribunalen missuppfattat omfattningen av sin befogenhet enligt artikel 261 FEUF,¹⁴⁰ för det andra när den underlåtit att utförligt ta ställning till alla relevanta omständigheter,¹⁴¹ och för det tredje när den tillämpat rättsligt felaktiga kriterier,¹⁴² inte minst med hänsyn till principen om likabehandling¹⁴³ och proportionalitetsprincipen.¹⁴⁴

135 — Punkt 855 i den överklagade domen.

136 — Se, för ett liknande resonemang, dom Lestelle/kommissionen (C-30/91 P, EU:C:1992:252, punkt 28), FIAMM m.fl./rådet och kommissionen (C-120/06 P och C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 187) och dom MasterCard m.fl./kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkt 170).

137 — Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 209–211), KME m.fl./kommissionen (C-272/09 P, EU:C:2011:810, punkt 100) och Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 60).

138 — Domen ThyssenKrupp/Kommission (C-65/02 P och C-73/02 P, EU:C:2005:454, punkterna 51 och 54) kan tolkas så, att en nedsättning av böter redan kan komma i fråga när det berörda företaget nöjt sig med att inte förneka de huvudsakliga faktiska omständigheter som kommissionen har grundat sitt meddelande om anmärkningar på. Det ska emellertid påpekas att domstolen därmed enbart har yttrat sig om tolkningen av en bestämmelse som föregick 2002 års meddelande om samarbete, men inte om vad som är lämpligt inom ramen för domstolens utövande av obegränsad behörighet enligt artikel 261 FEUF.

139 — Dom Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 365).

140 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punkt 137) och mitt förslag till avgörande Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 190), se, för ett liknande resonemang, dom Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkterna 155 och 156) och dom Kone m.fl./kommissionen (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punkterna 40 och 42).

141 — Dom Baustahlgewebe/kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkt 128), Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 244 och 303) och Papierfabrik August Koehler m.fl./kommissionen (C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, EU:C:2009:500, punkt 125).

142 — Dom Baustahlgewebe/kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkt 128), Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 244 och 303) och dom Papierfabrik August Koehler m.fl./kommissionen (C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, EU:C:2009:500, punkt 125).

143 — Dom Weig/kommissionen (C-280/98 P, EU:C:2000:627, punkterna 63 och 68) och dom Sarrió/kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, punkterna 97 och 99).

144 — Dom E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 126) och Schindler Holding m.fl./kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punkt 165).

251. Förevarande fall omfattas av den andra av dessa kategorier. Tribunalen har vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 261 FEUF underlåtit att utförligt ta ställning till alla relevanta omständigheter. Den har för det första, såsom redan påpekats, missuppfattat skillnaden mellan frivilligt samarbete och spontant samarbete.¹⁴⁵ För det andra har den inte undersökt de negativa återverkningar som unionsdomstolens etablerade praxis avseende nedsättning av böter med anledning av ett frivilligt men inte spontant samarbete kan ha på funktionssättet för bestämmelserna om förmånlig behandling och allmänt på en effektiv tillämpning av konkurrenslagstiftningen.¹⁴⁶

252. Överklagandet ska således bifallas på kommissionens första grund.

2. Den andra grunden: Ekonomisk enhet som förutsättning för att förmildrande omständigheter ska utvidgas till att utöver dotterbolaget även tillgodoräknas moderbolaget

253. Kommissionen har enbart anfört den andra grunden i andra hand för det fall att den inte vinner framgång med sitt överklagande på den första grunden. Även om jag ovan föreslagit att domstolen ska bifalla överklagandet på den första grunden,¹⁴⁷ kommer jag i det följande för fullständighetens skull att även kort pröva den andra grunden.

254. Kommissionen har gjort gällande att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och bristande motivering när den även lät Del Monte komma i åtnjutande av den nedsättning av böter som Weichert beviljats för sitt samarbete under det administrativa förfarandet, utan att ange om Del Monte och Weichert fortfarande ingick i ett och samma företag.

a) Upptagande till sakprövning

255. Del Monte anser att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning såvitt avser kommissionens andra grund, eftersom kommissionen varken i det omtvistade beslutet eller i förfarandet i första instans har anfört att en separat bedömning måste göras för Del Monte och Weichert med avseende på bötesbeloppet.

256. Invändningen ska godtas.

257. Den omständigheten att den här relevanta frågan inte diskuterats i det omtvistade beslutet kan visserligen inte läggas kommissionen till last. Kommissionen har nämligen själv i detta beslut enbart nedsatt de böter som hänför sig till omständigheter som ägde rum under perioden från år 2000 till år 2002. Eftersom kommissionen under denna period betraktade Del Monte och Weichert som ett enda företag uppkom inte det här diskuterade problemet med olika bötesbelopp för det ena och det andra bolaget.

258. Kommissionen hade emellertid kunnat och var skyldig att framföra sitt argument senast i förfarandet i första instans. I förfarandet i första instans ansökte Del Monte om nedsättning av böterna som kompensation för Weicherts samarbete med kommissionen under det administrativa förfarandet. Det stod kommissionen fritt att genmäla att Del Monte och Weichert efter år 2002, framför allt under det administrativa förfarandet, inte längre var ett enda företag och att Del Monte därför inte kunde belönas för Weicherts eventuella samarbete med kommissionen.

¹⁴⁵ — Se ovan punkterna 232–236 och punkt 241 i detta förslag till avgörande.

¹⁴⁶ — Se ovan punkterna 237–240 i detta förslag till avgörande.

¹⁴⁷ — Se ovan punkt 247 i detta förslag till avgörande.

259. Det är under dessa omständigheter således svårt att hävda att kommissionen i förevarande fall har åberopat en grund som har sitt ursprung i själva den överklagade domen och följaktligen nödvändigtvis måste kunna tas upp till sakprövning.¹⁴⁸ Detta gäller i än högre grad då tribunalen enligt fast praxis¹⁴⁹ inte var skyldig att vid utövandet av sin obegränsade behörighet (artikel 261 FEUF jämförd med artikel 31 i förordning nr 1/2003) ex officio företa en ny och uttömmande granskning av handlingarna i målet och därvid behandla sådana frågeställningar som kommissionen påtalat.

260. Om kommissionen tillåts att för första gången väcka dessa frågeställningar i överklagandet, innebär detta att vederbörande vid domstolen kan anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som tribunalen har prövat. Detta är inte tillåtet vid ett överklagande.¹⁵⁰

b) Huruvida argumentationen är välgrundad

261. För det fall domstolen skulle anse att kommissionens andra grund kan tas upp till sakprövning ska det tilläggas att den anmärkning som kommissionen framfört är relevant i sak.

262. Såsom domstolen nyligen beslutat kan nedsättningen av böter genom vilken en kartelldeltagares samarbete med kommissionen under det administrativa förfarandet belönas inte utsträckas till ett bolag som under hela eller en del av den period överträdelsen varat har ingått i den ekonomiska enhet som utgjordes av det första företaget, men som inte längre ingår i denna enhet då det sistnämnda företaget samarbetar med kommissionen.¹⁵¹

263. I motsats till vad Del Monte och Weichert verkar anse kan moderbolagets solidariska ansvar för den konkurrensbegränsande samverkan som dotterbolaget, över vilket moderbolaget utövar ett avgörande inflytande, har gjort sig skyldig till, inte reduceras till ett accessoriskt förhållande, som till exempel föreligger vid säkerheter. Domstolen har visserligen betecknat moderbolagets ansvar i detta avseende som "härlett och accessoriskt" när det rör sig om huruvida en överträdelse föreligger och om dess varaktighet.¹⁵² Bortsett härifrån innehåller unionsrätten emellertid inte någon allmän princip enligt vilken moderbolaget aldrig kan åläggas att betala ett högre bötesbelopp än dotterbolaget.¹⁵³

3. Sammanfattning av huvudöverklagandet i mål C-294/13 P

264. Kommissionens överklagande i mål C-294/13 P kan således bifallas såvitt avser den första grunden och punkt 1 i domslutet i den överklagade domen ska följaktligen upphävas (artikel 61 första stycket i domstolens stadga). Under dessa omständigheter har den andra grunden som visserligen innehåller korrekta uttalanden i sak men som inte uppfyller kraven för upptagande till sakprövning inte längre någon betydelse.

148 — Se i detta avseende dom kommissionen/Siemens Österreich m.fl. (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkterna 100–102) och FLS Plast/kommissionen (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punkt 48).

149 — Dom Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 66), Kone m.fl./kommissionen (C-510/11 P, EU:C:2013:696, punkt 32) samt dom Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 55).

150 — Dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 165), Schweden/API och kommissionen (C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, EU:C:2010:541, punkt 126) och Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 99).

151 — Dom FLS Plast/kommissionen (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punkt 85), se, för ett liknande resonemang, dom FLSmidth/kommissionen (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punkt 85).

152 — Dom kommissionen/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, punkterna 38 och 39).

153 — Dom FLS Plast/kommissionen (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punkt 107).

E – *Weicherts och Del Montes anslutningsöverklaganden i mål C-294/13 P: Räckvidden av rätten att inte behöva vittna mot sig själv*

265. Weicherts och Del Montes anslutningsöverklagande i mål C-294/13 P avser punkt 839 i den överklagade domen och rör båda samma rättsliga problem. Tribunalen påstår ha gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att inte pröva frågan huruvida den begäran om upplysningar som kommissionen riktat till Weichert är förenlig med rätten att inte behöva vittna mot sig själv (*nemo tenetur se ipsum accusare*).¹⁵⁴

266. Denna anmärkning har framförts av de båda klagandena i anslutningsöverklagandet enbart för det fall att domstolen skulle ansluta sig till kommissionens uppfattning i huvudöverklagandet och utgå från att Weichert har en rättslig skyldighet att besvara en enkel begäran om upplysningar i den mening som avses i artikel 18.2 i förordning nr 1/2003.

267. Såsom angetts ovan¹⁵⁵ räckte visserligen inte Weicherts beteende under det administrativa förfarandet för att kunna bedömas som förmildrande omständighet och motivera en nedsättning av böterna i den mening som avses i meddelandet om samarbete. Helt oberoende av detta besvarade emellertid Weichert kommissionens enkla begäran om upplysningar *frivilligt*. Eftersom det inte finns något beslut enligt artikel 18.3 i förordning nr 1/2003 var Weichert *inte skyldigt* att tillhandahålla kommissionen de upplysningar som begärts. Av samma skäl kan kommissionens enkla begäran om upplysningar inte utgöra en omständighet som ligger till grund för att ålägga Weichert en skyldighet att vittna mot sig själv.¹⁵⁶

268. De båda anslutningsöverklagandena i mål C-294/13 P saknar följaktligen föremål och det saknas således anledning att pröva dem.

V – Fastställande av ett nytt bötesbelopp

269. Av vad som anförts följer att kommissionen enbart kan vinna framgång med sitt överklagande i mål C-294/13 P. Mitt förslag i detta överklagande om att punkt 1 i den överklagade domen ska upphävas¹⁵⁷ får till följd att man på nytt måste besluta om det bötesbelopp som Del Monte och Weichert ålagts att betala solidariskt i artikel 2 c i det omtvistade beslutet.

270. Parterna hade i detta avseende såväl i förfarandet i första instans som i förevarande överklagande fått tillräckliga möjligheter att diskutera samtliga aspekter. Inte heller behöver de faktiska omständigheterna klarläggas ytterligare. Sålunda är målet färdigt för avgörande (artikel 61 första stycket andra meningen i domstolens stadga).

271. Inom ramen för sin rätt att själv fatta beslut ska domstolen ha obegränsad behörighet, vilket anges i artikel 261 FEUF i förening med artikel 31 i förordning (EG) nr 1/2003. Den kan alltså fastställa bötesbeloppet på nytt efter eget skön.¹⁵⁸

154 — Dom Orkem/kommissionen (374/87, EU:C:1989:387, punkterna 28–35), Aalborg Portland m.fl./kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 62–65) och kommissionen/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, punkterna 40–49).

155 — Se i detta hänseende vad jag har anført om kommissionens första grund i mål C-294/13 P (punkterna 227–247) i detta förslag till avgörande.

156 — Se, för ett liknande resonemang, dom Dalmine/kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punkterna 34 och 35) och Erste Group Bank m.fl./kommissionen (C-125/07 P, C-133/07 P och C-137/07 P, EU:C:2009:576, punkterna 271 och 272).

157 — Se punkt 259 ovan i detta förslag till avgörande.

158 — Se i detta avseende dom kommissionen/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 218) och kommissionen/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 79).

272. För att komma till rätta med den felaktiga rättstillämpning som konstaterats i den överklagade domen ska beslutet om nedsättning av böterna med 10 procent som beviljades för Weicherts samarbete under det administrativa förfarandet rivas upp.¹⁵⁹

273. Till följd av att Weichert under det administrativa förfarandet med eftertryck förnekat överträdelsen¹⁶⁰ vore dessutom en höjning av bötesbeloppet möjlig. Den obegränsade behörigheten ger i princip också en sådan möjlighet.¹⁶¹ Framför allt finns varken i förfarandet i första instans eller i överklagandet ett förbud mot *reformatio in peius* (förbudet mot ändring till den tilltalades nackdel i högre instans). Unionsdomstolarna är inte heller bundna av parternas yrkanden vad avser bötesbeloppets storlek, så länge som de håller sig inom ramen för det tvisteföremål som fastställts i talan om ogiltigförklaring eller i överklagandena.

274. Jag skulle i förevarande förfarande emellertid avråda från en höjning. Även om Weichert med eftertryck har förnekat överträdelsen, har företaget alltid korrekt besvarat kommissionens begäran om upplysningar. Den omständigheten att det har bestritts att det agerande som lagts ett företag till last är rättsstridigt som med hänsyn till att presumptionen om oskuld och rätten till försvar tillkommer varje part motiverar inte vidtagande av en strängare sanktionsåtgärd.

275. Även parterna var eniga om detta vid den muntliga förhandlingen vid domstolen. Framför allt kommissionen har argumenterat mot att den omständigheten att överträdelsen förnekats redan i sig ska betraktas som en försvårande omständighet.

276. Bortsett från ovannämnda frågor avseende den korrekta bedömningen av företagets beteende under det administrativa förfarandet föreligger i förevarande fall inte några omständigheter som tyder på en felaktig beräkning av de böter som Del Monte och Weichert har ålagts, eller på att de är oproportionerliga eller helt enkelt oskäliga.

277. Med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt överträdelsens art, allvar och varaktighet är ett bötesbelopp på 9,8 miljoner euro rimligt med tanke på det fel som har begåtts, varvid Del Monte och Weichert fortfarande är solidariskt ansvariga.

VI – Rättegångskostnader

278. Om överklagandet är välgrundat ska EU-domstolen besluta om rättegångskostnaderna, om den själv avgör målet slutligt (artikel 184 andra stycket i rättegångsreglerna).

279. Enligt artikel 138.1 jämförd med artikel 184.1 i rättegångsreglerna, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom Del Monte och Weichert är tappande part i deras mål om överklagande, anslutningsöverklagande eller överklaganden av andra parter ska de förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i målen C-293/13 P och C-294/13 P samt därutöver kommissionens samtliga kostnader i de båda målen, och sistnämnda närmare bestämt gemensamt och solidariskt.¹⁶²

¹⁵⁹ — Punkt 856 i den överklagade domen.

¹⁶⁰ — Punkt 855 i den överklagade domen.

¹⁶¹ — Dom *Groupe Danone/kommissionen* (C-3/06 P, EU:C:2007:88, punkt 61).

¹⁶² — Se, för ett liknande resonemang, dom D och *Sverige/rådet* (C-122/99 P och C-125/99 P, EU:C:2001:304, punkt 65). Även i det fallet hade D och Konungariket Sverige lämnat in två överklaganden och förpliktades att gemensamt och solidariskt ersätta rättegångskostnaderna.

VII – Förslag till avgörande

280. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

- 1) Punkt 1 i domslutet i domen Fresh Del Monte Produce/kommissionen (T-587/08, EU:T:2013:129) ska upphävas.
- 2) Det bötesbelopp som Europeiska kommissionen ålagt den 15 oktober 2008 i artikel 2 c i beslut K(2008) 5955 slutlig ska fastställas till 9 800 000 euro.
- 3) Överklagandet och anslutningsöverklagandet i mål C-293/13 P ogillas.
- 4) Det saknas anledning att pröva anslutningsöverklagandena i mål C-294/13 P.
- 5) Fresh Del Monte Produce, Inc. och Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG ska bära sina rättegångskostnader i målen C-293/13 P och C-294/13 P. Därutöver ska dessa företag även gemensamt och solidariskt bära Europeiska kommissionens kostnader i de båda målen.